

LA PROTECCIÓN DE LOS GRUPOS EN EL DERECHO PENAL INTERNACIONAL

Especial referencia al delito de genocidio*

Cristina Fernández-Pacheco Estrada
Profesora Ayudante Doctora de Derecho Penal
Universidad de Alicante

* Este artículo quedó finalista en el premio Querol 2011.

SUMARIO

I. Introducción. II. Definición del grupo en el delito de genocidio. II. 1. Consideraciones generales. II. 2. Criterios de definición del grupo. II. 2.1. El criterio de la estabilidad del grupo. II. 2.2. El criterio subjetivo. II. 2.3. Los criterios para la delimitación del grupo. II. 2.4. La naturaleza nacional, étnica, racial o religiosa del grupo. III. Conclusiones.

I. INTRODUCCIÓN

En 1944, Rafael Lemkin, jurista polaco a quien se atribuye la creación del término *genocidio* defendía que:

«Nuestro patrimonio cultural es el producto de todas las naciones. Podemos entenderlo mejor si pensamos en lo pobre que sería nuestra cultura si a los pueblos condenados por Alemania, como los judíos, no se les hubiera permitido crear la Biblia o dar a luz a un Einstein, a

un Spinoza; si los polacos no hubieran tenido la oportunidad de dar al mundo a un Copernicus, un Chopin, una Curie, los checos a un Huss, y un Dvorak; los griegos a un Platón y a un Sócrates; los rusos, a un Tosltoi y a un Shostakovich»¹.

Efectivamente, el presupuesto básico que sustenta la conveniencia político-criminal de la protección de los grupos humanos reside en su valor para la humanidad, entendiendo que los grupos son espacios únicos de desarrollo de contribuciones culturales beneficiosas para la humanidad². Además, en última instancia, la protección de los grupos también se justifica por el propio mantenimiento de la paz y seguridad internacional³.

El compromiso con la protección de los grupos se ha visto respaldado desde el ámbito internacional a través de la adopción de distintos tratados internacionales e instrumentos oficiales en materia de Derechos Humanos. Por ejemplo, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas establece que: «Todos los pueblos contribuyen a la diversidad y riqueza de las civilizaciones y culturas, que constituyen el patrimonio común de la humanidad»⁴.

No obstante, resulta indudable que la protección más específica de los grupos proviene del Derecho Penal Internacional y se concreta en el delito de genocidio, que castiga una serie de actos delictivos cometidos con la intención de destruir a un grupo nacional, étnico, racial o religioso. Así, la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio supuso un reconocimiento sin paliativos del valor de los grupos humanos que se evidencia además en sus altas cotas de legitimidad, en la atribución al delito del estatus de *ius cogens* o en la trasposición generalizada en los ordenamientos nacionales.

¹ Citado en KING, H. T. Jr., «Genocide and Nuremberg», en HENHAM, R. y BEHRENS, P., *The criminal law of genocide: internacional, comparative and contextual aspects*, Hampshire, 2007, pág. 30. En el mismo sentido afirmó que «the world loses «future contributions» that would be based upon [the destroyed group's] genuine traditions, genuine cultural and (...) well-developed national psychology» (citado en *Stakic Appeal Judgement*, párrafo 21).

² KREß, C., «The Crime of Genocide under International Law», *International Criminal Law Review*, vol. 6, n° 4, 2006, pág. 474. ESER, A., «Völkermord und deutsche Strafrecht», en *Festschrift für Meyer-Gossner*, München, pág. 17.

³ Carta de Naciones Unidas, artículo 2 párrafo 6; artículos 11, 12, 18 y capítulo VII. Estatuto de la Corte Penal Internacional, Preámbulo: «esos graves crímenes [competencia de la Corte Penal Internacional] constituyen una amenaza para la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad».

⁴ Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (A/61/L.67). A propósito de esta idea, rastreándola en otros textos de derechos humanos, véase SCHABAS, W.A., *Genocide in International Law*, Cambridge, 2009, pág. 122.

Adoptada en el seno de unas recién inauguradas Naciones Unidas en 1948, esto es, todavía con los horrores del Holocausto muy presentes, la Convención definía el delito de genocidio en los siguientes términos:

«En la presente Convención se entenderá por genocidio cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal:

- a) Matanza de miembros del grupo;
- b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo;
- c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial;
- d) Medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo;
- e) Traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo».

Por tanto, partimos de un claro reconocimiento del valor de los grupos. No obstante, quedan aún muchas incógnitas pendientes de resolución en cuanto a su concreta definición. Por ejemplo, ¿cómo se define un grupo? ¿Qué manifestaciones de los grupos están incluidas? ¿Es cualquier conjunto de individuos que comparte un rasgo un grupo a efectos del delito de genocidio? Las siguientes páginas se dirigen a abordar estas y algunas otras cuestiones. Para ello, no solo se tendrán en cuenta las numerosas aportaciones de la doctrina, sino sobre todo, la extensa jurisprudencia generada desde los tribunales penales internacionales *ad hoc* para Ruanda y la antigua Yugoslavia, así como la incipiente doctrina de la Corte Penal Internacional.

II. DEFINICIÓN DEL GRUPO EN EL DELITO DE GENOCIDIO

1. CONSIDERACIONES GENERALES

Ante la ardua tarea de definir al grupo, se plantean varias dificultades de inicio. La primera, la propia naturaleza de los grupos humanos. Como afirma Verdirame al respecto:

«Los tribunales han empezado a reconocer que las identidades colectivas (...) son por naturaleza construcciones sociales, identidades «imaginarias», enteramente dependientes de percepciones variables y

contingentes, y no de hechos sociales constatables de la misma forma que los fenómenos naturales o los hechos físicos»⁵.

Si ya resulta complejo definir los grupos, no lo es menos determinar aquellos criterios que permiten adscribir a los individuos a sus grupos correspondientes. *A priori* puede afirmarse que existen ciertas normas de atribución al grupo objetivas como, por ejemplo, la determinación de la pertenencia al grupo por vía paterna –en el caso de hutus y tutsis– o materna –para la condición de judío–; sin embargo, lo cierto es que dichos criterios no dejan de ser construcciones subjetivas desarrolladas por el propio grupo. Por tanto, las fronteras entre objetivo y subjetivo no son en absoluto claras; ello obliga, en cierto modo, a dar cabida a algunos parámetros subjetivos en la definición del grupo, lo cual puede resultar distorsionador ya que estamos ante un precepto penal, sometido a una serie de garantías y principios.

Además, los procesos de percepción varían con el transcurso del tiempo, están sujetos a evolución y pueden, por tanto, modificarse. Como explica el Informe sobre Darfur, los procesos de autoidentificación sufrieron un gran cambio tras los ataques de las tribus árabes sobre ciertos grupos tribales africanos; si hasta aquel momento su identificación se reflejaba en su tribu y su condición de darfuríes, con el inicio del conflicto tomó un gran protagonismo el carácter árabe y africano, a pesar de que tradicionalmente no hubiera sido así y tal percepción no tuviera fundamentos muy sólidos⁶.

En consecuencia, ante semejantes cortapisas, resulta muy complejo alcanzar una definición o unos criterios precisos. Son célebres las declaraciones de van der Stoel al respecto: «Reconozco una minoría cuando la veo»⁷. Efectivamente, más allá de ciertas directrices abstractas que operan más como límites que como una definición propiamente dicha, la solución parece ir encaminada en ese sentido, es decir, al estudio individualizado de cada caso, a la búsqueda de aquellos conjuntos de individuos que cumplan con los requisitos de grupo a efectos del genocidio.

En general un grupo suele definirse como un conjunto de personas unidas por unos rasgos comunes que les otorgan identidad frente al resto de la sociedad⁸. Pero no todo conjunto de personas constituye un grupo a efectos

⁵ VERDIRAME, G., «The genocide definition in the jurisprudence of the ad hoc tribunals», *International and comparative Law quarterly*, 49, 2000, pág. 592.

⁶ Informe UNCOI sobre Darfur, párrafo 510.

⁷ VAN DER STOEL, M., «Prevention of Minority Conflicts», en *The CSCE and the Turbulent New Europe*, Washington, 1993: «I know a minority when I see one».

⁸ JÄHNKE, B., «Völkermord», *Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar*, Berlin, §220a, M9; WERLE, G., *Tratado de Derecho Penal Internacional*, 2ª ed., Valencia, 2011, párra-

de genocidio. Es decir, el concepto de grupo manejado en el genocidio constituye un elemento de carácter normativo que diverge en aspectos fundamentales del utilizado en otros ámbitos.

En consecuencia, se hace necesario exponer una definición específica aplicable al delito de genocidio. Según sostengo en este trabajo, esta sería la siguiente: «conjunto de individuos estable, identificable, unido por la existencia de una condición de naturaleza nacional, étnica, racial o religiosa, que conforma una unidad cohesionada e independiente o una parte sustancial de un grupo de estas características».

Por tanto, la noción de grupo relevante a efectos del delito de genocidio se articula en torno a dos ejes: una serie de rasgos (estabilidad, carácter identificable, etc.), a los que denominaré criterios; y su carácter nacional, étnico, racial o religioso, al que me referiré como naturaleza del grupo. Aquellos conjuntos de individuos que no presenten estos elementos, podrán ser considerados grupos, pero no son relevantes a efectos del delito de genocidio.

Ambos factores –criterios y naturaleza– constituyen piezas indispensables del grupo que se complementan y limitan mutuamente y en ocasiones se encuentran tan estrechamente relacionados que son difícilmente discriminables. A pesar de esto, entiendo que sistemáticamente es una distinción de gran utilidad, que arroja interesantes conclusiones sobre la calificación de genocidio de ciertas situaciones problemáticas. A partir de estas consideraciones, se puede establecer un pronóstico de relevancia del grupo que, a través de una serie de requisitos que operan como filtros, permite determinar si un grupo puede *a priori* ser víctima de un delito de genocidio.

2. CRITERIOS DE DEFINICIÓN DEL GRUPO

2.1. El criterio de la estabilidad del grupo

2.1.1. Definición

El conflicto ruandés enfrentó a hutus y tutsis con un saldo final de entre 800.000 y un millón de tutsis muertos. Desde las primeras sentencias, la existencia de un plan destinado a destruir a los tutsis de Ruanda se consideró probada, facilitando enormemente la tarea de demostrar la intención

fo 576; ROBINSON, N., *The Genocide Convention. A Commentary*, New York, 1960, pág. 63. También *Stakic Appeal Judgement*, párrafo 20.

de destruir al grupo⁹. El problema para la calificación de genocidio de los actos perpetrados contra los tutsis fue, más bien, la naturaleza de los grupos involucrados en el conflicto.

En una primera aproximación, se podría considerar que hutus y tutsis son grupos étnicos. Sin embargo, el Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR, en adelante) definió esta categoría como el conjunto de personas que comparten tanto una lengua, como una cultura común¹⁰. Dado que ambos grupos comparten lengua y cultura, de acuerdo con la definición adoptada por el propio tribunal, no podían constituir grupos étnicos diferentes en sentido estricto. Con todo, resultaba evidente la plena operatividad de tal distinción en la cultura ruandesa.

A fin de solventar este problema, el tribunal recurrió a la presunta estabilidad de los grupos hutus y tutsis, entendiendo que la Convención pretendió proteger a los grupos de naturaleza estable. En la medida en que hutus y tutsis lo eran, debían considerarse grupos protegidos al efecto¹¹.

El empleo de un criterio de esta naturaleza permitía efectivamente solventar los problemas de interpretación surgidos en el caso ruandés, recurriendo a indicadores como la existencia de carnés de identidad étnicos o la determinación de la etnia por línea paterna. Pero el dato determinante fue que «[l]a identificación de los individuos como miembros del grupo hutu, tutsi o twa se ha integrado en la cultura ruandesa y, teniendo en cuenta los trabajos previos de la Convención, puede ser calificada como estable y permanente, a los ojos de la sociedad ruandesa y de la comunidad internacional»¹². En consecuencia, el tribunal estimó que el grupo tutsi se caracterizaba por su estabilidad y era generalmente aceptado como un grupo distinto en Ruanda y se le atribuyó el estatus de grupo protegido¹³. Lo mismo puede decirse de la sentencia *Musema*, en la que el TPIR volvió a adoptar el mismo planteamiento^{14,15}.

⁹ Entre otras, *Akayesu Trial Judgement*, *Kayishema and Ruzindana Trial Judgement*, *Karempera Decision on Judicial Notice* (Appeal Chamber).

¹⁰ *Akayesu Trial Judgement*, párrafo 513.

¹¹ *Akayesu Trial Judgement*, párrafo 702: «en Ruanda en 1994, los tutsis constituían un grupo referido como “étnico” en las clasificaciones oficiales. Así, los carnés de identidad de aquella época incluían una referencia al “obwoko” en kinyaruanda o “ethnie” en francés que, según el caso, se refería a la condición de hutu o tutsi. (...) Además, la Sala encuentra que, en el momento de los hechos, los tutsis constituían un grupo estable y permanente y eran identificados por todos como tales».

¹² *Ibid.*, párrafo 374.

¹³ *Ibid.*, párrafo 377.

¹⁴ *Musema Trial Judgement*, párrafo 162.

¹⁵ *Jelisic Trial Judgement*, párrafo 69.

A la vista del desarrollo en la materia, se puede afirmar que la jurisprudencia de los tribunales *ad hoc* viene a confirmar que la estabilidad es uno de los atributos propios de un grupo. Sin embargo, tal afirmación plantea una incógnita aún mayor: la de definir lo que debe entenderse por «estabilidad». De acuerdo con la jurisprudencia existente en la materia, al criterio de estabilidad se le atribuyen los siguientes rasgos: permanencia¹⁶; adscripción de miembros por nacimiento¹⁷; ausencia de adscripción voluntaria por compromiso individual¹⁸; condición de miembro no modificable¹⁹; gran dificultad en el abandono del grupo²⁰.

De los aspectos enunciados, resulta especialmente conflictiva la interpretación de la «permanencia». Se plantean dos alternativas dependiendo de que el concepto se refiera al grupo en sí mismo o a los miembros de este. La primera opción significa que el grupo ha de ser permanente, es decir que su existencia debe perdurar en el tiempo independientemente de la identidad de quienes lo integran. La segunda opción implica que la composición del grupo debe ser más o menos permanente, exigiendo con ello que los miembros en concreto sean los mismos.

A la vista del reconocido carácter «despersonalizador» del delito de genocidio²¹, es decir, del limitado papel de la identidad de los individuos, poco debería importar que el grupo sea efectivamente permanente en cuanto a sus miembros —es decir, que sean los mismos individuos quienes de forma estable conformen el grupo— sino que sea el grupo el que exista de forma continuada en el tiempo. En consecuencia, dicho elemento de permanencia deberá ser interpretado *junto con* los restantes caracteres, lo cual supone identificar la permanencia con la adscripción obligatoria de la condición de miembro del grupo y la dificultad de su abandono.

Respecto a la adscripción al grupo, la jurisprudencia ofrece dos rasgos característicos: que se produzca por nacimiento y que no se lleve a cabo de forma voluntaria. Es indudable que la adscripción por nacimiento asegura la continuidad y, en consecuencia, la estabilidad del grupo a largo plazo. Se trata de la forma preferente de acceso en prácticamente todos los grupos incluidos en la Convención. Sin embargo, aunque esta sea la forma mayoritaria de acceso, no implica necesariamente la inhabilitación de toda forma de adscripción

¹⁶ *Akayesu* Trial Judgement, párrafo 511; del mismo modo, *Rutaganda*, Trial Judgement, párrafo 57.

¹⁷ *Akayesu* Trial Judgement, párrafo 511.

¹⁸ *Rutaganda* Trial Judgement, párrafo 57; en el mismo sentido, *Jelisic* Trial Judgement, párrafo 69.

¹⁹ *Akayesu* Trial Judgement, párrafo 511.

²⁰ *Ibid.*

²¹ CASSESE, A., *International Criminal Law*, Oxford, 2ª ed., 2008, pág. 137.

voluntaria. Así, aunque la condición de judío se determine mayoritariamente por nacimiento, lo cierto es que no se excluyen los supuestos de conversión al judaísmo, que constituye otra forma válida de adscripción al grupo²².

Además, dos aspectos son señalados por las sentencias de los tribunales *ad hoc*: la condición de miembro no es modificable y existe una gran dificultad en el abandono del grupo. Dado que ambas cláusulas interpretadas en términos absolutos se contradicen, me parece más razonable equiparar la estabilidad a la gran dificultad en el abandono del grupo. Retomando el ejemplo de los judíos, la conversión a otra religión traía consigo la pérdida de la condición de miembro de este grupo.

En conclusión, a partir de la jurisprudencia dominante, se puede convenir que el criterio de estabilidad implica una cierta permanencia del grupo como tal, es decir, independientemente de la concreta identidad de sus miembros. La adscripción al grupo se produce preferentemente por nacimiento aunque, de forma subsidiaria, caben ciertos supuestos de adscripción voluntaria. El abandono del grupo es muy difícil siendo la condición de miembro esencialmente no modificable.

2.1.2. *Análisis crítico*

El argumento básico para explicar la selección de los grupos protegidos que se llevó a cabo en la Convención de 1948 es argumentar que solo se pretendía proteger a grupos estables y permanentes; no obstante, lo cierto es que no se trata de un hecho incontestable. Todo el debate relativo a la estabilidad surgió fundamentalmente a raíz de la polémica introducción de los grupos políticos –y en cierta medida también de los grupos sociales y económicos– en la definición del genocidio. Por ello, el estudio del criterio de estabilidad conduce indefectiblemente al análisis de la situación de los grupos políticos, que suscitó, y aún suscita, una gran controversia.

Para determinar si efectivamente fue la estabilidad el factor determinante durante la redacción de la Convención, habrá que acudir a los trabajos previos, compuestos principalmente por las actas del Sexto Comité y las declaraciones de los representantes de los diferentes Estados. En este sentido,

²² Mientras las leyes de Núremberg de 1935 definían *mischlinge* (individuo de sangre mezclada) como «cualquiera que descienda de uno o dos abuelos judíos», para los judíos a esta condición debía añadirse necesariamente el que la persona en sí misma fuera de la religión judía o estuviera casada con una persona de este grupo [KIERNAN, B., «Genocide and “Ethnic Cleansing”», en FÖRSTER, S. y HIRSCHFELD, G., *Genozid in der Modernen Geschichte*, Münster, 1999, pág. 42].

algunos argumentos avalan la hipótesis de que la estabilidad fue el criterio rector en la selección de los grupos protegidos²³. En primer lugar, el principal indicio es que los grupos políticos no se incluyeron en la lista de grupos protegidos amparándose precisamente en su falta de permanencia²⁴. Esta exclusión así justificada confirma la importancia del carácter estable de los grupos protegidos. Además, diversos argumentos se desprenden del propio debate previo a la aprobación de la Convención. Por una parte, ciertos representantes expresaron su preocupación por el hecho de que solo los grupos permanentes fueran protegidos²⁵, mientras otras delegaciones solicitaron que los grupos incluidos fueran inmutables y no sujetos a decisiones individuales para su adscripción o para la pérdida de la condición de miembro²⁶.

De hecho, también la inclusión de los grupos religiosos fue polémica; sus detractores subrayaban la posibilidad de abandonarlos de forma voluntaria, lo cual probaría su inestabilidad. Algunos Estados llegaron a solicitar que la categoría de grupos religiosos se vinculara a la nacional para garantizar una mínima estabilidad y justificar así su protección frente al delito de genocidio²⁷.

A la vista de los cuatro grupos finalmente incluidos –nacionales, étnicos, raciales y religiosos– puede afirmarse que todos ellos gozan de un cierto carácter estable y permanente, en la medida en que la condición de miembro se adquiere preferentemente por nacimiento y no es modificable²⁸.

²³ Sostienen esta hipótesis las sentencias Akayesu, Rutaganda, Jelisić, Karemera Decision on Judicial Notice (Trial Chamber). Desde la doctrina, KREß, C., “Genocide in International Criminal Law”, *óp. cit.*, págs. 478-479; PLANZER, A., *Le crime du génocide*, *óp. cit.*, pág. 106; ROBINSON, N., *The Genocide Convention. A Commentary*, *óp. cit.*, pág. 59; AKSAR, Y., «The “victimized group” concept in the Genocide Convention and the development of international humanitarian law through the practice of ad hoc tribunals», *Journal of Genocide Research*, 5(2), June 2003, pág. 218; WERLE, G., *Tratado de Derecho Penal Internacional*, *óp. cit.*, párrafo 576.

²⁴ Jelisić Trial Judgement, nota 94; Musema Trial Judgement, párrafo 162, citando Summary Records of the Meetings of the Sixth Committee of the General Assembly, 21 September- 10 December 1948, Official Records of the General Assembly.

²⁵ UN Doc. A/C.6/SR.69, Sixty-ninth meeting, Palais de Chaillot, Paris, Thursday, 7 October 1948 (disponible en ABTAHI, H. y WEBB, P., *The Genocide Convention. The travaux préparatoires*, *óp. cit.*, págs. 1354 y ss).

²⁶ Véanse las declaraciones de los representantes de Brasil, Venezuela, Reino Unido, Egipto, Noruega, URSS, Irán y Polonia, UN Doc. A/C.6/SR.63, Sixty-third meeting, Palais de Chaillot, Paris, Thursday, 30th September 1948 (disponible en ABTAHI, H. y WEBB, P., *The Genocide Convention. The travaux préparatoires*, *óp. cit.*, págs. 1289 y ss).

²⁷ Declaraciones de los representantes de Reino Unido y la Unión Soviética, UN Doc. A/C.6/SR.63, Sixty-third meeting, Palais de Chaillot, Paris, Thursday, 30th September 1948 (disponible en ABTAHI, H. y WEBB, P., *The Genocide Convention. The travaux préparatoires*, *óp. cit.*, págs. 1289 y ss).

²⁸ Desde la doctrina, WERLE, G., *Tratado de Derecho Penal Internacional*, *óp. cit.*, párrafo 576; desde la jurisprudencia, Akayesu Trial Judgement, párrafo 511.

Sin embargo, otros indicios sugieren que, aunque la estabilidad fue uno de los criterios manejados, no fue el único, ni mucho menos el preferente²⁹. El principal motivo es que, en realidad, en el texto finalmente aprobado no existe referencia alguna a la estabilidad ni al carácter permanente de los grupos protegidos³⁰. Además, los redactores de la Convención solo pretendieron proteger a los cuatro grupos indicados, eligiendo los cuatro términos para definir a los grupos víctimas del delito³¹; si hubieran pretendido proteger a todos los grupos estables y permanentes, lo hubieran hecho así³².

En este sentido, los grupos políticos –paradigma de grupos no estables– estuvieron incluidos en la enumeración³³, hasta una de las últimas rondas de decisiones, en que fueron eliminados³⁴. Además, se barajaron otros motivos para la exclusión de los grupos políticos como, por ejemplo, no inmiscuirse en asuntos internos, no obstaculizar la lucha contra elementos subversivos³⁵ o la excesiva vaguedad del concepto «grupo político»³⁶. En realidad, más que la presunta inestabilidad de los grupos, fue la oposición de muchos y muy importantes Estados a su introducción en el tipo lo que hizo temer que este aspecto pudiera ralentizar o incluso impedir las ratificaciones³⁷. Así, las referencias a los grupos «estables y permanentes» fueron más bien infrecuentes durante el proceso de redacción de la Convención³⁸. Tampoco existe ningún apoyo en las legislaciones nacionales que permita sostener que el criterio de la estabilidad y la permanencia fue el imperante³⁹.

²⁹ Sostienen esta postura, SCHABAS, W.A., *Genocide in International Law*, Cambridge, 2009, pág. 133; CASSESE, A., *International Criminal Law*, óp. cit., 2008, pág. 139.

³⁰ CASSESE, A., *International Criminal Law*, óp. cit., 2008, pág. 139.

³¹ *Ibid.*

³² SCHABAS, W. A., «Groups protected by the Genocide Convention: conflicting interpretations from the International Tribunal for Rwanda», óp. cit., pág. 380.

³³ Borrador preparado por la Secretaría, UN Doc. A/AC 10/41, article I.1. «The purpose of this Convention is to prevent the destruction of racial, national, linguistic and religious or political groups of human beings»; borrador preparado por el comité *ad hoc*, UN Doc. E/794, article II: «In this Convention genocide means any of the following deliberate acts committed with the intent to destroy a national, racial, religious or political group, on grounds of the national or racial origin, religious belief, or political opinions of its members».

³⁴ A propósito, SCHABAS, W. A., «Groups protected by the Genocide Convention: conflicting interpretations from the International Tribunal for Rwanda», óp. cit., pág. 382.

³⁵ DROST, P., *The crime of State*, óp. cit., pág. 29.

³⁶ *Ibid.*

³⁷ PLANZER, A., *Le crime de génocide*, St. Gallen, 1956, pág. 105; también SCHABAS, W. A., «Groups protected by the Genocide Convention: conflicting interpretations from the International Tribunal for Rwanda», óp. cit., pág. 382.

³⁸ *Ibid.*

³⁹ *Ibid.*

Las actas de las discusiones del proceso de redacción de la Convención prueban que el criterio de estabilidad fue empleado a la hora de determinar los grupos relevantes. Pero también demuestran que otros motivos fueron utilizados para llevar a cabo esta selección; algunos de ellos, como la búsqueda de un texto de consenso exento de controversia, son fundamentales en un proceso internacional de redacción de un documento con vocación universal. De este modo, el obstáculo que hubiera constituido la inclusión de los grupos políticos para la ratificación masiva por parte de los Estados y la consiguiente entrada en vigor de la Convención fue determinante en la redacción del texto final. Era manifiesta la oposición de la URSS, entre otros Estados, a la entrada de los grupos políticos en el delito⁴⁰.

En conclusión, aun recurriendo a las actas de los procesos de redacción y la doctrina de la época es imposible determinar si este fue el criterio genuinamente empleado o no⁴¹; como también es difícil establecer si los grupos finalmente seleccionados son o no estables. De hecho, de los cuatro previstos, solo los grupos raciales son estables y permanentes en sentido estricto. La Declaración Universal de Derechos del Hombre⁴² reconoce como derecho fundamental el de cambiar de nacionalidad y religión⁴³. Con todo, fuera o no el criterio elegido para la selección, no hay duda de que fue *uno* de los criterios empleados. Cuestión distinta es si su utilización como medio de interpretación es conforme a Derecho.

2.2. El criterio subjetivo

2.2.1. Definición

El segundo de los criterios auxiliares empleados por la jurisprudencia para la definición del grupo es el llamado criterio subjetivo. Su esencia fue magistralmente expuesta por SARTRE en su obra *Reflexiones sobre la cuestión judía*:

⁴⁰ Además, recientemente fueron desclasificados los documentos confidenciales manejados por la comisión estadounidense en el proceso de redacción, revelando que, en realidad, la defensa de la inclusión de los grupos políticos no era más que una estrategia para fingir una cesión frente a la URSS y obtener contraprestaciones a cambio. A propósito, SCHABAS, W. A., *Genocide in International Law*, óp. cit., pág. 159.

⁴¹ METTRAUX, G., *International Crimes and the ad hoc tribunals*, óp. cit., pág. 230.

⁴² Aprobada el mismo día en que la Convención contra el Genocidio salía adelante.

⁴³ SCHABAS, W. A., «Groups protected by the Genocide Convention: conflicting interpretations from the International Tribunal for Rwanda», óp. cit., pág. 382.

«El judío es un hombre a quien otros hombres tienen por judío: esta es la pura y sencilla verdad de la que hay que partir. En este aspecto, el demócrata lleva razón frente al antisemita: es el antisemita el que *crea* al judío»⁴⁴.

En lo que respecta a los tribunales *ad hoc*, el criterio subjetivo surge para solventar los problemas ya expuestos en la calificación de hutus y tutsis como grupos étnicos⁴⁵. Como apunté, la jurisprudencia manifestó al respecto que, si bien hutus, tutsis y twas no podían considerarse científicamente grupos étnicos, en realidad habían venido siendo diferenciados como tales y, en este sentido, habían desarrollado fuertes sentimientos de pertenencia a etnias diferentes, que a su vez produjeron una percepción social de grupos distintos. En el marco de estas adscripciones más o menos artificiales y al odio cultivado durante generaciones tuvieron lugar las matanzas de 1994⁴⁶. En este sentido, Allison Desforges, actuando como experta en el proceso contra Jean Paul Akayesu, afirmó que «los grupos étnicos están en la mente de los partícipes en aquel tiempo»⁴⁷.

En la misma línea, recordaba el TPIR que:

«[L]os testigos que declararon ante el tribunal se identificaron a sí mismos por su grupo étnico, y, generalmente, sabían el grupo étnico de sus amigos y vecinos. Además, los tutsi eran concebidos como grupo étnico por quienes los declararon objetivos de las matanzas»⁴⁸.

Con ello, por primera vez se abría la puerta a consideraciones de tipo subjetivo para definir al grupo. Posteriormente, en la sentencia Kayishema y Ruzindana se detalló algo más el contenido de este criterio, distinguiendo dos facetas: por una parte, la identificación llevada a cabo por los propios miembros del grupo (autoidentificación); por otra, la identificación efectuada por otros, entre los que se incluye a los autores del crimen⁴⁹. La toma en consideración de estas dos posibles vertientes permitía definir al grupo con mayor precisión. En directa aplicación de su propia doctrina, esta sentencia reconocía la categoría de grupo protegido de los tutsis no ya por su

⁴⁴ SARTRE, J.P., *Reflexiones sobre la cuestión judía*, Barcelona, 1954, págs. 77 y 78.

⁴⁵ En realidad, aunque el principio ha trascendido por su aplicación al conflicto ruandés, la primera vez que se le dotó de cierta relevancia fue en la resolución Nikolic, en la que se sugería que, a efectos del delito de persecución, la identificación se llevara a cabo a través del criterio de los autores de las medidas discriminatorias (*Nikolic Review*, para. 27).

⁴⁶ *Akayesu Trial Judgement*, párrafo 172.

⁴⁷ *Ibid.*, párrafo 172.

⁴⁸ *Ibid.*, párrafo 171.

⁴⁹ *Kayishema y Ruzindana Trial Judgement*, párrafo 98.

carácter estable, sino en términos exclusivamente subjetivos, sin necesidad de recurrir a otro tipo de criterios.

Posteriormente, la sentencia Rutaganda, aun confirmando lo expuesto por la jurisprudencia previa, abogó por un estudio individualizado de cada caso, basado en las pruebas relevantes que concurrieran y en el contexto⁵⁰. Esta línea fue respaldada en posteriores sentencias de este tribunal⁵¹, así como del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia (TPIY, en adelante). En Jelusic, el criterio subjetivo fue identificado con la estigmatización llevada a cabo por los autores del crimen que son «las personas que desean diferenciar al grupo»⁵². En Krstic, esta idea se materializó en una referencia al contexto, unido a la percepción de los autores de los crímenes⁵³.

Con la sentencia Semanza, se inicia una suerte de segunda fase en la aplicación del criterio subjetivo en la que se propugna una combinación con parámetros de definición del grupo de carácter objetivo. Lo que la Sala de Primera Instancia vino a proponer fue una concepción híbrida subjetivo-objetiva, aplicada tras un estudio individualizado de cada caso⁵⁴. Esta es la línea imperante en la jurisprudencia hasta el momento. Las sentencias Kajelijeli⁵⁵, Gacumbitsi⁵⁶, Kamuhanda⁵⁷, Brdanin⁵⁸ o Muvunyi⁵⁹ aceptaron de forma expresa tal combinación de criterios, recurriendo también al estudio del contexto social y político⁶⁰. Asimismo, la CIJ corroboró la plena instauración de esta concepción híbrida en la jurisprudencia internacional, afirmando expresamente que la «jurisprudencia internacional acepta una combinación de enfoque subjetivo-objetiva»⁶¹. Los efectos de tal aplica-

⁵⁰ *Rutaganda Trial Judgement*, párrafo 58.

⁵¹ *Musema Trial Judgement*, párrafos 161-162. En Bagilishema se reconoció que ante conflicto entre el criterio subjetivo de los autores de los crímenes y la propia concepción del grupo o de la sociedad en general debe primar el primero. *Bagilishema Trial Judgement*, párrafo 65.

⁵² *Jelusic Trial Judgement*, párrafo 70.

⁵³ *Krstic Trial Judgement*, párrafo 557.

⁵⁴ *Semanza Trial Judgement*, párrafo 317.

⁵⁵ *Kajelijeli Trial Judgement*, párrafo 811.

⁵⁶ *Gacumbitsi Trial Judgement*, párrafo 254.

⁵⁷ *Kamuhanda Trial Judgement*, párrafo 630.

⁵⁸ *Brdanin Trial Judgement*, párrafo 683.

⁵⁹ *Muvunyi Trial Judgement*, párrafo 484.

⁶⁰ Véase *Kajelijeli Trial Judgement*, párrafo 811; *Muvunyi Trial Judgement*, párrafo 484. En realidad, este recurso al contexto se encuentra implícito en otras sentencias, identificando el contexto con criterios de naturaleza objetiva.

⁶¹ La sentencia determina que las partes se muestran de acuerdo en este aspecto, pero que al no ser relevante para el caso, no sería tratado con más detalle, *Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro ICJ Judgement*, párrafo 191.

ción aparecían limitados por el texto de la ley; es decir, que la percepción subjetiva solo sería aplicable cuando afectara a posibles grupos étnicos, raciales, nacionales y religiosos, pero no respecto a otros grupos.

En el Informe sobre la situación en Darfur se adujo la imposibilidad de diferenciar de forma nítida criterios objetivos y subjetivos en el proceso de formación de la percepción y autopercepción de un grupo, especialmente en la medida en que criterios inicialmente subjetivos pueden convertirse en objetivos⁶². El criterio objetivo –identificado aquí con el carácter estable y permanente del grupo– se consideró complementado en la jurisprudencia internacional con un estándar subjetivo de percepción y autopercepción del grupo⁶³. De acuerdo con la interpretación efectuada por el Informe sobre Darfur, es solo en caso de duda cuando cabe recurrir a los criterios subjetivos⁶⁴.

A partir de este planteamiento, la Comisión encargada de la redacción del informe entendió que inicialmente, en el caso del conflicto sudanés, las tribus víctima de los ataques –fur, massalit y zaghawa– no podían considerarse grupo étnico distinto de los genocidas, por cuanto compartían idioma y religión y tampoco podía identificarse ningún rasgo físico que los distinguiera, a la vista del alto número de matrimonios mixtos⁶⁵. Sin embargo, tras el recrudecimiento del conflicto se produjo la polarización de los habitantes de la región, afianzándose la distinción entre grupos «árabes» y «africanos»; en este contexto, para los redactores del informe podía sostenerse la existencia de dos grupos distintos susceptibles de ser víctimas de genocidio⁶⁶. Posteriormente, la Sala de Cuestiones Preliminares de la CPI corroboró el estatus de grupo étnico de los fur, massalit y zaghawa⁶⁷.

Por tanto, el criterio subjetivo estaría llamado a colmar las lagunas que dejan los parámetros de naturaleza objetiva –excesivamente rígidos como para captar la realidad– y tendría por efecto otorgar la protección a grupos

⁶² Informe UNCOI sobre Darfur, párrafos 499 y 500.

⁶³ *Ibid.*, párrafo 498.

⁶⁴ *Ibid.*

⁶⁵ *Ibid.*, párrafo 508.

⁶⁶ La argumentación de la Comisión redactora del informe, concluyó que se trata de dos grupos distintos sin mencionar expresamente en este apartado su concreta naturaleza nacional, étnica, racial o religiosa (Informe UNCOI sobre Darfur, párrafo 512). Esta omisión bien podría interpretarse como una defensa del criterio subjetivo en su interpretación más extensiva, que prescindiera del límite representado por la condición de naturaleza nacional, étnica, racial o religiosa; sin embargo, el informe se encarga de reiterar el límite representado las cuatro categorías de grupo, aun en el caso de que se interpreten con ayuda de criterios subjetivos (Informe UNCOI sobre Darfur, párrafo 501).

⁶⁷ *Al Bashir* Warrant of Arrest Decision, párrafo 137; *Al Bashir* Second Warrant of Arrest Decision, pág. 5.

que en realidad son percibidos como tales. Con todo, a la vista de lo que constituye jurisprudencia dominante, puede afirmarse que los efectos del criterio subjetivo no son ilimitados⁶⁸. No lo son por dos motivos: en primer lugar, porque estos deben estar combinados con ciertos parámetros objetivos; y en segundo lugar, porque están necesariamente limitados por las categorías expresamente reconocidas en la regulación del delito.

Respecto al primero de los límites, la jurisprudencia –desde *Semanza* hasta la actualidad– ha reconocido que el criterio subjetivo debe estar necesariamente combinado con ciertos indicios objetivos⁶⁹. No es posible, por tanto, hacer depender la condición de grupo *exclusivamente* de factores subjetivos⁷⁰. Por ejemplo, más allá de la creencia de pertenecer a grupos étnicos diferentes, hutus y tutsis poseían carnés de identidad que incluían una categoría denominada «etnia». Por lo tanto, independientemente de los sentimientos de pertenencia a grupos étnicos por parte de víctimas y verdugos, existían ciertos datos objetivos que confirmaban esta hipótesis. Es lo que denomina la sentencia *Semanza* la concepción híbrida de grupo, resultado de combinar factores subjetivos y objetivos⁷¹, que ha sido respaldada de forma prácticamente unánime por la doctrina⁷².

Además, la aplicación del criterio subjetivo está limitada por las cuatro categorías reconocidas. Como resultado, no es necesario que los grupos sean objetiva y científicamente raciales, étnicos, religiosos o nacionales, pero sí que sean *asimilables* a una de estas categorías. A pesar de la conciencia de grupo o la posible percepción externa de, por ejemplo, un grupo social, la aplicación del criterio subjetivo no permitiría dotar de protección a estos grupos humanos.

Conforme a lo manifestado por la jurisprudencia, el criterio subjetivo puede definirse como una pauta de interpretación del grupo que dota de relevancia a la percepción que los propios miembros tienen respecto a los contornos y criterios de atribución del grupo, así como a la que de estos

⁶⁸ *Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro* ICJ Judgement, párrafo 191; *Muvunyi* Trial Judgement, párrafo 484; *Brdanin* Trial Judgement, párrafo 683; *Gacumbitsi* Trial Judgement, párrafo 254; *Kajelijeli* Trial Judgement, párrafo 811; *Semanza* Trial Judgement, párrafo 317.

⁶⁹ *Semanza* Trial Judgement, párrafo 317; *Kajelijeli* Trial Judgement, párrafo 811; *Gacumbitsi* Trial Judgement, párrafo 254; *Kamuhanda* Trial Judgement, párrafo 630; *Brdanin* Trial Judgement, párrafo 683; *Muvunyi* Trial Judgement, párrafo 484.

⁷⁰ *Rutaganda* Trial Judgement, párrafo 56; *Musema* Trial Judgement, párrafo 162; *Stakic* Appeal Judgement, párrafo 25.

⁷¹ *Semanza* Trial Judgement, párrafo 317.

⁷² Por todos, WERLE, G., *Tratado de Derecho Penal Internacional*, óp. cit., párrafo 585; METTRAUX, G., *International Crimes and the ad hoc tribunals*, óp. cit., pág. 223-224.

aspectos pudiera tener el resto de la sociedad, entre la que pueden figurar los autores de los ataques.

Partiendo de esta definición, pueden distinguirse dos facetas, en función del sujeto tomado en consideración: la identificación por parte de terceros –entre quienes pueden encontrarse los autores de los ataques– y la autoidentificación, llevada a cabo por los propios miembros del grupo. Estas vertientes, que han sido adoptadas de forma decidida por la jurisprudencia internacional y que, desde luego, constituyen un gran avance en una aplicación del delito de genocidio más acorde con su naturaleza, deben ser tomadas con mesura puesto que plantean algunas incógnitas.

No hay duda de que la identificación por los sujetos activos del delito juega un papel fundamental en la definición del grupo⁷³. Este hecho es un efecto ineludible de la singular estructura del delito de genocidio que requiere, más allá del elemento subjetivo propio de cualquier delito, una especial intención de destruir al grupo. Si quien comete los actos delictivos no concibe al grupo como un ente diferenciado del resto de la sociedad, difícilmente podrá intentar destruirlo como tal.

Sin embargo, a pesar de que la identificación por parte de los *génocidaires* es fundamental, también debe producirse cierta autoidentificación, es decir, cierta dosis de percepción por parte de los propios miembros del grupo⁷⁴. En realidad, este requisito no se extrae de la estructura del delito, sino, más bien, de su espíritu. Para que un grupo pueda ser considerado como tal y no se limite a un conjunto de individuos con algún rasgo común, es necesario cierto sentimiento de pertenencia al grupo, que, entonces, se podrá considerar portador de manifestaciones culturales de valor para la humanidad lo cual, en último término, justifica la protección penal de los grupos⁷⁵. Pero además de la primordial percepción por parte de los sujetos activos del delito del grupo y de una cierta autopercepción, es necesario que concorra cierta percepción por parte de la sociedad⁷⁶.

⁷³ WERLE, G., *Tratado de Derecho Penal Internacional*, óp. cit., párrafo 585.

⁷⁴ En contra KREß, C., «The crime of genocide under International Law», óp. cit., pág. 475.

⁷⁵ KREß, C., «The Crime of Genocide under International Law», óp. cit., pág. 475: «The general concept of protected group does not include a requirement of mutual feeling of belonging together».

⁷⁶ METTRAUX, G., *International Crimes and the ad hoc tribunals*, Oxford, 2005, pág. 225. En el mismo sentido, afirma WERLE que: «[D]ebe tenerse en cuenta que los conceptos de los distintos grupos son elementos objetivos del tipo y, por tanto, la cuestión sobre su presencia no puede dejarse al libre albedrío. Por ello deben tomarse en consideración sólo aquellas atribuciones sociales que muestran a una pluralidad de personas como grupo

2.2.2. Análisis crítico

A partir del Derecho aplicable a la Corte Penal Internacional, cabe cuestionar la validez de este tipo de planteamientos que otorgan relevancia al criterio subjetivo. Una interpretación extensiva del criterio que ignore la naturaleza nacional, étnica, racial o religiosa del grupo se desvincula de forma muy clara del texto de la Ley, incurre en una analogía prohibida por el artículo 22.2 del Estatuto de la CPI y atenta contra el principio de legalidad⁷⁷; en consecuencia, sería inviable en el marco de la actividad de la CPI.

El criterio subjetivo en su versión restrictiva –dominante en la jurisprudencia internacional– afecta a grupos que, a pesar de no contar con la naturaleza de grupos étnicos, raciales, nacionales o religiosos desde un punto de vista objetivo, son, desde uno subjetivo, asimilables a una de estas categorías. Así entendido, es decir, limitado por las categorías admitidas y combinado con ciertos parámetros objetivos, puede considerarse una interpretación válida. Dada la naturaleza de los grupos, no existe otra posible interpretación que no sea subjetiva. Desde esta perspectiva, se ajustaría a lo requerido por el Estatuto de Roma, esto es, que «la definición de crimen [sea] interpretada estrictamente»⁷⁸.

Para Ambos resulta dudoso que el enfoque subjetivo contribuya a dotar de una mayor certidumbre jurídica al tipo⁷⁹. Como señala Akhavan, la aplicación exclusiva del criterio subjetivo lleva al absurdo teórico, ya que el autor podría definir virtualmente cualquier grupo, sin tener en cuenta sus atribuciones objetivas. Tampoco cumpliría los mínimos estándares legales para este autor, la autoidentificación, que terminaría por eclipsar la intención del autor del delito⁸⁰.

Aunque estas observaciones podrían ser matizadas, sí parece cierto que el reconocimiento exclusivo del criterio subjetivo podría distorsionar la

nacional, étnico, racial o religioso como una dimensión perceptible» (*Tratado de Derecho Penal Internacional*, óp. cit., párrafo 585).

⁷⁷ De esta opinión, BOOT, M., *Genocide, Crimes Against Humanity, War Crimes. Nullum Crimen Sine Lege and the Subject Matter Jurisdiction of the International Criminal Court*, óp. cit., pág. 431.

⁷⁸ Artículo 22.2 ECPI.

⁷⁹ AMBOS, K., «Los crímenes más graves (core crimes) en el Derecho Penal Internacional», óp. cit., pág. 275; también GÓMEZ BENÍTEZ, J.M., «El exterminio de grupos políticos», óp. cit. pág. 149.

⁸⁰ AKHAVAN, P., «The Crime of genocide in ICTR Jurisprudence», óp. cit., pág. 14. De hecho, este autor rechaza la calificación de genocidio de los hechos acontecidos en Ruanda por los problemas que plantean los grupos hutus y tutsis («The Crime of genocide in ICTR jurisprudence», óp. cit., págs. 15 y 18).

naturaleza del delito. En este sentido, afirma Kreß que una perspectiva subjetiva burlaría la decisión de los redactores de la Convención de circunscribir el delito de genocidio a solo una serie de grupos y lo convertiría en un delito inespecífico de destrucción de un grupo basado en un motivo discriminador⁸¹. Otro argumento esgrimido por Schabas apunta al hecho de que el término «grupo» aparece dos veces en la definición del genocidio: la primera, en el *chapeau* y, la segunda, en los cinco párrafos que establecen los actos constitutivos de genocidio. Mantiene el autor que si solo hubiera aparecido en la parte correspondiente a la intención de destrucción, entonces podría defenderse un mayor protagonismo del criterio subjetivo⁸².

En consecuencia, también la doctrina apunta a la necesidad de que el grupo debe estar siempre combinado con ciertos aspectos objetivos como, por ejemplo, costumbres culturales colectivas, lengua común, fe común o características físicas como el color de la piel o la constitución física⁸³. De hecho, la gran mayoría de la doctrina y jurisprudencia sostiene que no es posible que la delimitación del grupo se produzca *exclusivamente* con criterios subjetivos⁸⁴. Schabas asimila los supuestos determinados únicamente mediante criterios subjetivos al caso de quien cree matar a su padre cuando mata a otro individuo lo que, según su criterio, daría lugar a un asesinato y no a un parricidio⁸⁵. Sin embargo, si lo que se emplea es una combinación de criterios subjetivos y objetivos, el supuesto se altera: la víctima, efectivamente, no es su padre. Pero se comporta como si lo fuera.

2.3. Los criterios para la delimitación del grupo

Otro de los aspectos más problemáticos en la definición del grupo es el establecimiento de sus dimensiones. Por ejemplo, podría decirse que el grupo atacado durante el régimen nacionalsocialista alemán fue el judío; pero también se podría afirmar que lo fue sencillamente el grupo judío europeo; otra interpretación permitiría sostener que los judíos europeos de Polonia fueron el grupo protegido en algunos casos, mientras los judíos europeos de Alemania lo fueron en otros. La elección de una u otra opción

⁸¹ KREß, C., «The Crime of Genocide under International Law», óp. cit., pág. 474.

⁸² SCHABAS, W.A., *Genocide in International Law*, óp. cit., pág. 110.

⁸³ WERLE, G., *Tratado de Derecho Penal*, óp. cit., pág. 578.

⁸⁴ A pesar de la inicial defensa del criterio subjetivo como único parámetro de definición del grupo en la jurisprudencia de los tribunales *ad hoc*, lo cierto es que son muy pocos quienes sostienen tal postura (CHAUMONT, J.M., *La concurrence des victims: génocide, identité, reconnaissance*, París, 1997, pág. 212).

⁸⁵ SCHABAS, W. A., *Genocide in International Law*, óp. cit., pág. 128.

es vital, ya que servirá de referencia para la constatación de los restantes elementos del delito.

En la Convención se prevé expresamente la posibilidad de denominar genocidio al ataque de quien trata de destruir a una parte del grupo; la delimitación de la parte del grupo dependerá también de cómo se defina el grupo entero. Es por este motivo que abordaré en primer lugar el estudio de los criterios de delimitación del grupo completo, para posteriormente abordar los de la parte.

Es imprescindible establecer una aclaración previa que marcará los límites de la discusión aquí abordada. Lo que en este momento se analiza son las dimensiones del grupo como bien jurídico protegido, es decir, el grupo cuya destrucción pretende el autor de los actos. Y es necesario diferenciarlo del resultado efectivamente producido⁸⁶. Es decir, lo relevante son las dimensiones que debe tener el grupo —o la parte del grupo— al que el sujeto activo trata de destruir y no el número de víctimas que han de producirse a efectos de la consumación del delito; los resultados del ataque son relevantes solo en la medida en que servirán para probar la intención del sujeto⁸⁷. En consecuencia, la verdadera pregunta que subyace es a cuántos individuos debe tratar de destruir el sujeto activo para que pueda considerarse genocidio.

2.3.1. Los criterios para la delimitación del grupo entero

Casi todos los esfuerzos interpretativos se han dirigido a establecer lo que implica la intención de destruir a una parte del grupo. Sin embargo, muy poca doctrina⁸⁸ y casi ninguna sentencia⁸⁹ ha dedicado su atención al que constituye el paso previo: determinar los límites del grupo completo. De ello dependerá la aplicación de la parte y, por tanto, la propia calificación de genocidio. Parece claro que no es necesario que el grupo objeto de los ataques constituya una minoría. Aunque inicialmente Lemkin previó el

⁸⁶ Parece no diferenciar entre ambos supuestos, AKHAVAN, P., «The crime of genocide in the ICTR Jurisprudence», *op. cit.*, pág. 10.

⁸⁷ *Krstic Trial Judgement*, párrafo 584; *Krstic Appeal Judgement*, párrafo 35; *Stakic Trial Judgement*, párrafo 523; *Akayesu Appeal Judgement*, párrafos 497 y 730; *Ndindabahizi Trial Judgement*, párrafo 454. Desde la doctrina, BOOT, M., *Genocide, Crimes Against Humanity, War Crimes. Nullum Crimen Sine Lege and the Subject Matter Jurisdiction of the International Criminal Court*, *op. cit.*, págs. 421 y 422.

⁸⁸ METTRAUX, G., *International Crimes and the ad hoc tribunals*, *op. cit.*, págs. 217 a 220.

⁸⁹ *Krstic Appeal Judgement*, párrafo 6.

delito de genocidio para minorías nacionales y a pesar de que parecen más plausibles aquellos conflictos donde las víctimas constituyan una minoría, no es un requisito que se extraiga ni de la letra de la ley, ni del espíritu del delito⁹⁰. Tampoco sería indispensable que los miembros del grupo vivan en el territorio de un solo Estado, sino que pueden abarcar varios⁹¹. Asimismo, no existe requisito alguno en cuanto al número o las dimensiones mínimas del grupo⁹².

La jurisprudencia internacional ha ofrecido algunas pautas para la determinación de los límites del grupo. Por ejemplo, ha sido exigido que se trate de un grupo distinto e independiente⁹³. Estos dos rasgos se ponen de manifiesto de diferentes modos. Así, el grupo debe formar una unidad de cierta entidad, suficientemente distinta y cohesionada, aunque no necesariamente autónoma, claramente diferenciable de otros grupos con los que es asociada⁹⁴. El Informe sobre Darfur se refería a este tema, determinando que:

«Es evidente que las normas internacionales en materia de genocidio están dirigidas a proteger de la destrucción a grupos atacados no porque constituyan una unidad territorial unida por lazos de comunidad (como parentesco, idioma y linaje), sino más bien a aquellos grupos que –independientemente de su magnitud– muestren un rasgo distintivo, compartiendo religión, rasgos étnicos o raciales y sean atacados precisamente por esos rasgos distintivos»⁹⁵.

Por lo tanto, lo que parece determinar el estatus de grupo es su carácter independiente y cohesionado, que permite distinguirlo de otros grupos limítrofes. Es decir, tomando como base un rasgo nacional, étnico, racial o religioso, es necesario que además concorra una cierta especificidad que

⁹⁰ KREß, C., «The Crime of Genocide under International Law», óp. cit., pág. 475; SCHABAS, W. A., *Genocide in International Law*, óp. cit., págs. 121 a 122; Informe Whitaker, párrafo 30; RATNER, S. R. y ABRAMS, J. S., *Accountability for human Rights atrocities in international law. Beyond Nuremberg legacy*, óp. cit., pág. 33; FRONZA, E., «Il Crimine di genocidio», óp. cit., pág. 88; HANNUM, H., «International Law and Cambodian Genocide: the sounds of silence», óp. cit., págs. 105 y ss.

⁹¹ De esta opinión, KREß, C., «The Crime of Genocide under International Law», óp. cit., pág. 475.

⁹² QUIGLEY, J., «The numbers game», en *The Genocide Convention. An international law analysis*, Hampshire, 2006, pág. 142.

⁹³ *Krstic Appeal Judgement*, párrafo 6.

⁹⁴ METTRAUX, G., *International Crimes and the ad hoc tribunals*, óp. cit., pág. 218, basándose en las interpretaciones del caso *Krstic* (en primera instancia) y *Stakic* (en primera instancia).

⁹⁵ Informe UNCOI sobre Darfur, párrafo 497.

lo haga único en algún sentido. En determinados supuestos esta operación será sencilla. Es el caso de grupos nacionales con identidad propia y un gran nivel de cohesión que permita diferenciarlos del resto. O el de ciertos grupos étnicos que se circunscriben a regiones claramente delimitadas. Sin embargo, el problema se plantea cuando el grupo víctima del ataque forma parte de un grupo más amplio. Por ejemplo, los judíos europeos pertenecían al grupo de los judíos del mundo; los bosnios musulmanes del este de Bosnia, pertenecían al grupo bosnio musulmán y al, aún mayor, grupo musulmán.

En este contexto, resulta complejo determinar lo que ha de entenderse por «cohesión del grupo». En mi opinión, la cohesión como parámetro de delimitación del grupo está estrechamente vinculada al criterio subjetivo en su vertiente de autoidentificación. El grupo se percibe a sí mismo como tal y actúa en consecuencia. Confirmar la existencia de este tipo de sentimientos es una tarea de gran dificultad puesto que se trata de procesos cambiantes, modificados con frecuencia por factores externos como, por ejemplo, el ataque producido contra el grupo⁹⁶.

Para Mettraux, lo que el tribunal deberá hacer en estos casos es plantearse si el grupo atacado pertenece a una unidad mayor caracterizada por uno de los cuatro atributos admitidos por la Convención (nacional, étnico, racial, religioso) y, de ser así, si la unidad menor es susceptible de ser distinguida del grupo más amplio solo por localización geográfica o si existen también otros motivos. Dicho de otro modo, es necesario determinar que el grupo menor es suficientemente distinto e independiente (ya sea por razón de tradición, cultura, mentalidad o distancia geográfica) para que pueda ser considerado como una unidad independiente frente al grupo mayor y, así, poder constituir un grupo conforme a la Convención⁹⁷.

Por lo tanto, existen dos posibilidades de definición del grupo completo. La primera consiste en que el grupo sea independiente y no pertenezca a una unidad más amplia. Pero, aún en caso de que pueda adscribirse a un ente mayor, todavía sería posible, como segunda posibilidad, corroborar la existencia de suficiente cohesión e independencia respecto a la unidad mayor, pudiendo, en consecuencia, considerarlo grupo independiente y no como una parte de aquel.

Retomando los ejemplos anteriores, los judíos europeos no se caracterizaban exclusivamente por su localización geográfica, sino que estaban culturalmente diferenciados y gozaban de cohesión sustancial respecto a

⁹⁶ *Ibid.*, párrafo 510.

⁹⁷ METTRAUX, G., *International Crimes and the ad hoc tribunals*, óp. cit., pág. 219.

los judíos del resto del mundo. Por lo tanto, es posible sostener que formaban un grupo diferenciado y no eran simplemente una parte de un grupo mayor⁹⁸. Sin embargo, los bosnios musulmanes del este de Bosnia no presentaban un carácter independiente respecto a los bosnios musulmanes, más allá de la precisa localización geográfica, lo cual no es un rasgo suficiente para constituir un grupo autónomo⁹⁹.

En casos como este, cuando el grupo de individuos, cuya destrucción se pretende, pertenece a una unidad mayor de la que no puede distinguirse más que por un factor geográfico, no acompañado de otro tipo de rasgos definitorios culturales o de tradición, no es posible calificar al conjunto de individuos como grupo nacional, étnico, racial o religioso; ahora bien, aún queda la posibilidad de considerarlo como una parte de un grupo protegido que, en virtud de la definición del delito escogida en el Estatuto de la CPI, también puede ser víctima de genocidio.

2.3.2. *Los criterios para la delimitación de parte del grupo*

Desde que, en 1982, la ONU calificara como genocidio el ataque israelí sobre Sabra y Shatila¹⁰⁰, pareció abrirse la veda a la posibilidad de emplear este delito para ataques perpetrados con la intención de destruir tan solo una parte del grupo protegido¹⁰¹. No obstante, tras este reconocimiento inicial, sendos documentos oficiales –como el Informe Whitaker–, así como abundante jurisprudencia –como la sentencia de la CIJ que enfrentó a Bosnia-Herzegovina y a Serbia, en general, y la jurisprudencia de los tribunales *ad hoc*– han planteado ciertos límites a la interpretación de lo que constituye una parte relevante del grupo, recurriendo a parámetros de carácter cuantitativo o cualitativo¹⁰². Son primordialmente estas dos las lí-

⁹⁸ De esta opinión, METTRAUX, G., *International Crimes and the ad hoc tribunals*, óp. cit., pág. 219.

⁹⁹ Así, *Krstic Trial Judgement*, párrafos 559 y 560. Esta decisión fue ratificada en Apelación (*Krstic Appeal Judgement*, párrafos 6 y 7).

¹⁰⁰ Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 37/123.

¹⁰¹ La referencia en Sabra y Shatila no solo es citada por la doctrina sino también por cierta jurisprudencia como, por ejemplo, la sentencia Jelusic en primera instancia (*Jelusic Trial Judgement*, párrafo 83). En todo caso, como admite esta misma sentencia, el valor de esta calificación parece más político que jurídico. De la misma opinión, CASSESE, A., «Sabra and Shatila», *Violence and Law in the modern age*, Cambridge, 1986, págs. 82 y 83; y SCHABAS, W. A., *Genocide in International Law*, óp. cit., pág. 235.

¹⁰² Informe Whitaker, párrafo 29. *Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro* ICJ Judgement, párrafos 197 a 201.

neas preferentes desarrolladas como límites de la parte del grupo; posteriormente, a estos se ha venido a sumar el criterio de oportunidad.

La principal preocupación a la hora de fijar los límites de la parte del grupo cuya destrucción ha de pretenderse es la de evitar que llegue a denominarse genocidio a los actos contra conjuntos de individuos que no alcanzan a constituir un grupo ni una parte de este. Así, desde la doctrina y la jurisprudencia, se advierte de los riesgos de desnaturalizar el delito de genocidio aplicándolo a casos residuales que afecten a sujetos que simplemente comparten una serie de rasgos¹⁰³.

A. Criterios cuantitativos

La referencia a factores cuantitativos para la determinación de la parte relevante del grupo es muy frecuente en la jurisprudencia de los tribunales *ad hoc*; sin embargo, no resulta sencillo establecer lo que por tales medidas habrá que entender. Inicialmente, las exigencias se centraban en que el ataque se llevara a cabo contra un número significativo¹⁰⁴ o un número considerable de individuos¹⁰⁵. Con el paso del tiempo y el análisis más detallado de la cuestión, se pasó a requerir que el ataque se produjera con la intención de destruir a una parte *sustancial* del grupo¹⁰⁶.

En realidad, no parece existir una gran diferencia entre ambas posibilidades¹⁰⁷ y el problema reside, más bien, en determinar qué requisitos están tras la «significancia» o la «sustancialidad» de la parte del grupo que se trata de destruir. La primera posibilidad es establecer un umbral numérico

¹⁰³ Al respecto, *Stakic* Trial Judgement, párrafo 523. En la doctrina, entre otros, MET-TRAUX, G., *International Crimes and the ad hoc tribunals*, óp. cit., pág. 218; AMBOS, K., «Los crímenes más graves (*core crimes*) en el Derecho Penal Internacional», óp. cit., pág. 218; SCHABAS, W.A., «Was genocide committed in Bosnia and Herzegovina? First Judgement of the international tribunal for the former Yugoslavia», *Fordham International Law Journal*, 23, 2001-2002, pág. 40.

¹⁰⁴ Informe Whitaker, párrafo 29: «In part would seem to imply a reasonable number relative to the total of the group as a whole»; *Karadzic and Mladic* hearing, párrafo 15, hearing 27 June 1996: «A reasonably significant number, relative to the total of the group as a whole».

¹⁰⁵ *Kayishema and Ruzindana* Trial Judgement, párrafo 97.

¹⁰⁶ ILC Report, comentario al artículo 17, párrafo 89; *Jelusic* Trial Judgement, párrafo 82; *Bagilishema* Trial Judgement, párrafo 64; *Sikirica* judgement on Defence Motion to acquit, párrafo 65; *Semanza* Trial Judgement, párrafo 317; *Krstic* Appeal Judgment, párrafo 8; *Krajisnik* Trial Judgement, párrafo 853; *Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro* ICJ Judgement, párrafo 198.

¹⁰⁷ En contra, *Sikirica* Judgement on Defence Motions to acquit, párrafo 65.

mínimo; la segunda reside en poner el énfasis en el impacto sobre el grupo completo, sin dar excesiva relevancia a los porcentajes o números de individuos cuya destrucción se persigue.

En cuanto a la opción de apreciar parámetros numéricos, la sentencia Krstic inaugura esta corriente jurisprudencial fijando las proporciones de bosnios musulmanes a los que se trató de destruir, en relación con los que residían en la zona. La muerte de entre 7.000 y 8.000 hombres, junto con la deportación de 25.000 personas, contribuyó a afectar a un grupo que antes del ataque contaba aproximadamente con 40.000 individuos¹⁰⁸. También la sentencia Sikirica adoptó este mismo enfoque y, tras una serie de cálculos, determinó el porcentaje de víctimas bosnias musulmanas respecto al total de la población bosnia musulmana en la región de Prijedor. Al oscilar este entre el 2% y el 2,8%, el tribunal estimó que no se alcanzaron los parámetros de «sustancialidad razonable» requeridos¹⁰⁹. En este sentido, el carácter sustancial se traducía en la proporción del grupo cuya destrucción se persiguió, respecto al tamaño total del grupo¹¹⁰.

Podría sostenerse que introducir parámetros objetivos contribuye positivamente a la interpretación y aplicación del delito de genocidio, por cuanto introduce ciertas dosis de objetividad. Sin embargo, este tipo de cálculos son en realidad muy difíciles de llevar a cabo, cuando no abiertamente imposibles¹¹¹. Tanto en Krstic como en Sikirica, el monto empleado para averiguar los porcentajes fueron las víctimas de los delitos: el número de muertos o desplazados en Srebrenica, el número de personas recluidas en el campo de Keraterm, etc. Estas cifras corresponden a las víctimas efectivas de los actos genocidas y no representan necesariamente la parte de la población a la que se trataba de destruir. Como señalé, es imprescindible diferenciar ambos conceptos¹¹². Es posible que los *génocidaires* trataran de destruir a todos los bosnios musulmanes de Prijedor y que, por diversos motivos, solo consiguieran eliminar a una parte menor. No se puede negar que unas altas tasas de víctimas prueban una intención de destruir a una parte mayor, pero este último dato no constituye un parámetro suficiente *per se* para establecer la sustancialidad de la parte del grupo a la que se trata de eliminar. Así, como apuntó posteriormente el propio TPIY, cualquier

¹⁰⁸ *Krstic Trial Judgement*, párrafos 592 (datos ofrecidos por la Fiscalía) y 594 (conclusiones de la Sala).

¹⁰⁹ *Sikirica Judgement on Defence Motions to Acquit*, párrafos 6 a 75.

¹¹⁰ *Krstic Appeal Judgement*, párrafo 12; *Krajisnik Trial Judgement*, párrafo 853.

¹¹¹ QUIGLEY, J., «The numbers game», óp. cit., pág. 142.

¹¹² *Ibid.*, pág. 142.

cálculo matemático del número de víctimas relativo al total de la población del grupo es, en este contexto, poco útil¹¹³.

Una segunda corriente asimila la sustancialidad *no solo* a los porcentajes del grupo o al número de individuos a los que se trataba de destruir, sino también a otros parámetros no numéricos. Por ejemplo, en Krstic, se mencionaba la necesidad de que se trate de destruir a una parte diferenciada del grupo, en contraposición a una serie de individuos que comparten ciertos rasgos¹¹⁴. En este sentido, un factor tenido en cuenta en el caso de Srebrenica fue el contexto total de los acontecimientos. Mientras entre 7.000 y 8.000 hombres fueron masacrados, 25.000 fueron deportados, lo cual, combinado, indudablemente afectó al grupo como entidad¹¹⁵.

También es igualmente relevante el impacto sobre el grupo entero que la destrucción de una parte conllevaría¹¹⁶. En este mismo caso, la muerte de dos o tres generaciones de hombres, en una sociedad tradicionalmente patriarcal, es, desde luego, un factor determinante al valorar el carácter sustancial de la porción del grupo¹¹⁷. El uso de fosas comunes, impidiendo a los familiares de las víctimas recuperar los cadáveres y oficiar entierros conforme a sus creencias religiosas o étnicas causaron gravísimos daños morales a los supervivientes, que se mostraban incapaces de superar el trauma padecido¹¹⁸. Finalmente, la localización estratégica de Srebrenica y el valor de esta región para el grupo completo, fue también tenida en cuenta¹¹⁹. Todas estas variables constituían el contexto de la matanza, cuya consideración es imprescindible para constatar la sustancialidad de la parte del grupo a la que se trata de destruir. Esto supone una confirmación de que no solo hay que recurrir al número de víctimas, sino también a otros factores que revelan la sustancialidad de la parte del grupo respecto al todo¹²⁰.

En conclusión, el criterio de sustancialidad surge claramente asociado a valores numéricos y porcentajes, concebido como un parámetro objetivo que otorgaba certeza a la delimitación del grupo. Y aunque, efectivamente, este tipo de porcentajes pueden llegar a ser relevantes, otros factores son también fundamentales a la hora de confirmar el carácter sustancial de la parte del grupo que se pretende destruir: el contexto histórico o social, las

¹¹³ *Stakic* Rule 98bis Decision, párrafo 29.

¹¹⁴ *Krstic* Trial Judgement, párrafo 590.

¹¹⁵ *Ibid.*, párrafo 594.

¹¹⁶ *Krstic* Appeal Judgement, párrafo 12; *Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro* ICJ Judgement, párrafo 198.

¹¹⁷ *Krstic* Trial Judgement, párrafo 595.

¹¹⁸ *Ibid.*, párrafo 596.

¹¹⁹ *Ibid.*, párrafo 597.

¹²⁰ *Ibid.*, párrafo 598. En el mismo sentido, *Kravica* First Instance Verdict, pág. 57.

circunstancias que rodean los hechos, el impacto de los actos sobre el resto del grupo, etc. Dichas circunstancias complementan las consideraciones puramente numéricas que, además de no ser necesariamente representativas, son difíciles de averiguar si no es recurriendo al número de víctimas, que no tiene por qué coincidir con el número de individuos a los que se trataba de destruir.

B. Criterios cualitativos

Otro criterio de delimitación de la parte que ha sido asumido de forma casi unánime por la jurisprudencia es el cualitativo. La primera vez que se planteó fue en el Informe Final de la Comisión de Expertos para Yugoslavia; en él, se exponía el siguiente supuesto:

«Si, esencialmente, todos los líderes de un grupo son atacados, también podría constituir genocidio. Tales líderes podrían ser líderes políticos, administrativos, religiosos, académicos, intelectuales, líderes de los negocios y otros. La totalidad *per se* puede constituir un indicador fiable, independientemente del número de víctimas asesinadas»¹²¹.

Indudablemente, en ciertos casos, la eliminación de los líderes de un grupo puede tener efectos mucho más devastadores para la eliminación del grupo que la matanza de un gran número de sus miembros. Es por ello que se considera que podrán constituir genocidio los ataques contra una parte del grupo no caracterizada por un factor numérico, ni tampoco geográfico, sino por su especial relevancia en el grupo. En este sentido, ciertas sentencias de los tribunales *ad hoc* se han referido a la destrucción selectiva de miembros como una manera de cumplir con el requisito de sustancialidad¹²².

A pesar de que generalmente el criterio cualitativo se asocia a la eliminación de los líderes del grupo, lo cierto es que puede vincularse a otros sectores de la sociedad. Este es el caso, por ejemplo, de los cuerpos y fuerzas de seguridad de un determinado grupo¹²³. La sentencia Sikirica respaldó esta idea al establecer que la significancia del grupo puede venir determinada «por razón de su función oficial o por razón de su personali-

¹²¹ Final Report of the Commission of Experts, pág. 18.

¹²² *Jelisić* Trial Judgement, párrafo 82; *Krstić* Appeal Judgement, párrafo 12; *Krajišnik* Trial Judgement, párrafo 853.

¹²³ Final Report of the Commission of Experts, pág. 18.

dad, cuando esta especial cualidad implique la dirección de las acciones u opiniones del grupo en cuestión, es decir, aquellos que tienen una influencia significativa en sus acciones»¹²⁴.

En la sentencia Krstic se equiparó el liderazgo a la «preeminencia dentro del grupo» así como a la «parte emblemática de todo el grupo o esencial para su supervivencia»¹²⁵. Por ejemplo, en Srebrenica, entre 7.000 y 8.000 hombres bosnios musulmanes en edad militar fueron masacrados. El tribunal consideró en su momento que las víctimas constituían dos o tres generaciones completas de hombres bosnios musulmanes¹²⁶. Indudablemente, su pervivencia era esencial para la continuidad del grupo. Por tanto, sin necesidad de verificar si entre las víctimas había líderes, al amparo de esta interpretación, podría afirmarse la relevancia de la parte del grupo atacada y, por tanto, la posibilidad de que concurra un delito de genocidio. Dicha posibilidad ha sido acogida favorablemente por las más recientes sentencias en diversos foros¹²⁷.

C. Criterios de oportunidad

Posteriormente surgió un tercer criterio dirigido a introducir factores de oportunidad en la delimitación de la parte del grupo. La Fiscalía del TPIY declaró en este sentido que:

«A efectos del requisito de la especial intención, que es la esencia del crimen de genocidio, la escala proporcional de la destrucción física del grupo conseguida o intentada, o de una parte significativa de este, debería ser valorada en relación con la oportunidad real del acusado de destruir un grupo en una específica región geográfica en la esfera de su control y no en función de la totalidad de la población del grupo en una región geográfica más extensa»¹²⁸.

¹²⁴ *Sikirica* Judgement on Defence Motion to acquit, «by reason of their official duties or by reason of their personality, had this special quality of directing the actions or opinions of the group in question, that is those who had a significant influence on its actions».

¹²⁵ *Krstic* Appeal Judgement, párrafo 12; igualmente *Krajisnik* Trial Judgement, párrafo 853; *Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro* ICJ Judgement, párrafo 200.

¹²⁶ *Krstic* Trial Judgement, párrafo 595.

¹²⁷ *Krstic* Appeal Judgement, párrafo 12; *Krajisnik* Trial Judgement, párrafo 853; *Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro* ICJ Judgement, párrafo 200; *Munyaneza* Superior Court Judgement, párrafo 103.

¹²⁸ *Karadzic and Mladic* hearing, 27 June 1996, transcript hearings, pág. 15.

Más tarde, en la sentencia de Apelaciones del caso Krstic se reconoció expresamente su validez, si bien combinada con otros criterios. El tribunal afirmó al respecto que:

«Los ejemplos históricos de genocidio sugieren también que el área de actividad del autor, así como su posible alcance, deberían ser considerados. La Alemania nazi pudo haber intentado eliminar sólo a los judíos de Europa; esta ambición probablemente no alcanzó, ni siquiera en sus momentos de mayor poder, al intento de llevar a cabo su empresa en una escala global. Asimismo, los autores del genocidio en Ruanda no consideraron seriamente la eliminación de la población tutsi más allá de las fronteras del país. La intención de destruir que el autor se forma siempre estará limitada por la oportunidad que se le presenta»¹²⁹.

También la CIJ adoptó este criterio dotándole de un carácter claramente geográfico¹³⁰. Ciertamente, tal y como señala la jurisprudencia, la intención de destruir al grupo del sujeto activo está indudablemente limitada por la parte del grupo a la que efectivamente *puede* destruir, es decir, a la que tiene acceso. Dicho aspecto, que necesariamente tiene cierto carácter geográfico, debe ser tenido en cuenta para la verificación de este elemento.

2.3.3. *Análisis crítico*

Es necesario distinguir los efectos que estos criterios traen consigo para el grupo entero y también para la parte. La exigencia de una cierta cohesión en el grupo asegura que solo los grupos que verdaderamente lo sean podrán considerarse grupos protegidos¹³¹. Por ejemplo, cuando la jurisprudencia expresaba sus recelos hacia la posibilidad de caracterizar a los grupos de carácter nacional, étnico, racial o religioso en casos dudosos, el criterio de la cohesión parece solucionar tal problema. Si existe un grado

¹²⁹ *Krstic Appeal Judgement*, párrafo 13.

¹³⁰ *Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro* ICJ Judgement, párrafo 199.

¹³¹ METTRAUX, G., *International Crimes and the ad hoc tribunals*, óp. cit., pág. 218; AMBOS, K., «Los crímenes más graves (core crimes) en el Derecho Penal Internacional», óp. cit., pág. 218; SCHABAS, W. A., «Was genocide committed in Bosnia and Herzegovina? First Judgement of the international tribunal for the former Yugoslavia», *Fordham International Law Journal*, 23, 2001-2002, pág. 40.

suficiente de cohesión en el grupo, parece irrelevante que la determinación de la naturaleza se haga por medio de una condición positiva o negativa¹³².

Además, en cierto modo, el criterio de cohesión se relaciona con el criterio subjetivo en su vertiente de autoidentificación, dotándole de mayor entidad. Al requerir que un grupo esté cohesionado, en realidad, también se está requiriendo que este se perciba a sí mismo como tal. A su vez, requerir una cierta independencia del grupo tiene por efecto delimitar dónde empieza y dónde termina un grupo. Esta cuestión es vital, teniendo en cuenta que de la definición del todo, dependerá de la parte y eso afectará al alcance de la protección de los grupos¹³³.

En lo que respecta a la parte del grupo, la sustancialidad –integrada tanto por factores cuantitativos y cualitativos– permite asegurar que solo porciones suficientes de un grupo sean protegidas y que el delito de genocidio no abarque violaciones de derechos humanos contra individuos que comparten ciertos rasgos pero no conforman un grupo, lo que supondría una grave desvirtuación del delito¹³⁴. El criterio de sustancialidad es el reconocimiento de que existen límites, es decir, que no todo ataque sobre una pluralidad de sujetos puede constituir genocidio.

De hecho, este es uno de los aspectos que permite diferenciar un delito llevado a cabo por motivos discriminatorios basados en la nacionalidad, raza, etnia o religión. Podría producirse un supuesto en el que un sujeto (o incluso varios) perpetre actos delictivos contra una serie de individuos de un determinado grupo, con la intención de destruir el grupo al que pertenecen. Sin embargo, si no cumple con el criterio de sustancialidad, la porción atacada del grupo no podrá constituir una parte del grupo protegido por la Convención y, en consecuencia, no será genocidio.

El criterio de oportunidad permite adaptar el tipo al contexto en que se produce el ataque; es decir, constituye una puerta a una interpretación algo más flexible y conforme a la realidad social. Sin embargo, aunque la introducción de tal criterio por parte de la jurisprudencia es claramente positiva, también entiendo necesaria su combinación con aspectos cuan-

¹³² Sobre la posibilidad de identificar a un grupo a través de una condición negativa, véase *infra*, pág. 26.

¹³³ *Krstic Trial Judgement*, párrafo 590; *Krstic Appeal Judgement*, párrafo 19; Partial Dissenting Opinion of judge Shahabudeen, párrafos 43 y 44.

¹³⁴ METTRAUX, G., *International Crimes and the ad hoc tribunals*, óp. cit., pág. 218; AMBOS, K., «Los crímenes más graves (core crimes) en el Derecho Penal Internacional», óp. cit., pág. 218; SCHABAS, W. A., «Was genocide committed in Bosnia and Herzegovina? First Judgement of the international tribunal for the former Yugoslavia», *Fordham International Law Journal*, 23, 2001-2002, pág. 40.

titativos o cualitativos para respetar el fundamento último del delito¹³⁵. Así, retomando el ejemplo anterior, el sujeto mata solo a unos cuantos individuos del grupo porque esos son los que le resultan accesibles; no obstante, por mucho que conforme al criterio de oportunidad esto pueda llegar a ser un acto de genocidio, en realidad no parece cumplir con un mínimo de sustancialidad que distingue al genocidio de otro tipo de delitos.

El recurso a estos criterios de delimitación del grupo para la interpretación del precepto es una simple aplicación de los términos del Estatuto del CPI y no constituyen, en consecuencia, forma alguna de interpretación prohibida, ni mucho menos de analogía. El mayor obstáculo en los criterios de delimitación podría ser el criterio cualitativo. Aceptar que tratar de destruir a los líderes del grupo es una forma de destruir al grupo y que constituyen, por tanto, una parte relevante de este, implica necesariamente aceptar en cierto grado la destrucción social del grupo, porque conlleva reconocer que un grupo puede ser destruido por otros medios a los físicos, debilitando los vínculos que los unen, como sus líderes.

Lo que resulta evidente es que la referencia a la parte debe partir de la misma naturaleza que el grupo completo (seleccionada con arreglo a la intención del sujeto activo) y no debe usarse para «esconder» otro tipo de condiciones¹³⁶. Así ha sido denunciado, por ejemplo, por el Tribunal Supremo español al negar la calificación de genocidio de actos dirigidos a destruir a opositores políticos a un determinado régimen, por entender que no constituían una parte del grupo nacional, sino un grupo autónomo pero de carácter político¹³⁷. De cualquier modo, la verificación de los criterios expuestos, así como su adecuada ponderación deberá llevarse a cabo tras el estudio individualizado de cada caso, adaptándose a las peculiaridades de la situación objeto de estudio¹³⁸, ya que resulta extremadamente complicado en materias como esta establecer protocolos de actuación excesivamente detallados, a la vista de que cualquier desarrollo teórico de este tipo termina chocando con la cambiante realidad de los grupos.

¹³⁵ *Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro* ICJ Judgement, párrafo 199.

¹³⁶ Véase *infra*, pág. 29.

¹³⁷ Sentencia *Scilingo* Tribunal Supremo, f. de D. décimo, 5.

¹³⁸ Al respecto, la Corte Suprema Canadiense señaló que cada situación es *sui generis* (*Munyanza* Superior Court Judgement, párrafo 105). También, *Krstic* Appeal Judgement, párrafo 14; del mismo modo, *Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro* ICJ Judgement, párrafo 201; *Kravica* First Instance Verdict, pág. 57.

2.4. La naturaleza nacional, étnica, racial o religiosa del grupo

2.4.1. Consideraciones generales

De acuerdo con lo establecido en la Convención contra el Genocidio, no todos los grupos son susceptibles de ser víctimas de un genocidio. Solo cuatro categorías están previstas: los grupos nacionales, étnicos, raciales y religiosos. Si los criterios desarrollados en la primera parte de este capítulo parecen extraerse de forma natural del propio concepto de grupo, no ocurre lo mismo con la naturaleza, que constituye un requisito de carácter político cuyo objetivo es restringir el ámbito de aplicación de la Convención. Además, los grupos finalmente incluidos son el resultado de intensas discusiones marcadas por estrategias políticas e intereses espurios.

A la hora de definir cada uno de ellos surgen importantes obstáculos. El primero y principal es la dificultad de definir conceptos como los finalmente recogidos. Esta dificultad se explica por la vaguedad y amplitud de los términos empleados¹³⁹ pero también por la naturaleza de los propios procesos de percepción social¹⁴⁰, de carácter eminentemente subjetivo¹⁴¹. Así, las nociones empleadas («raza», «etnia», «religión», «nación») son de por sí difícilmente definibles dada su propia complejidad¹⁴² y la constante evolución a la que están sujetas, al depender, en gran medida, del contexto social en el que se usan¹⁴³.

Por ejemplo, para muchos de los delegados que asistieron a la Asamblea General de Naciones Unidas de 1948, los judíos, los gitanos y los armenios podían ser calificados como grupos raciales; no obstante, tal calificación resulta impensable medio siglo después¹⁴⁴. En la actualidad, la palabra «racial» ya no se utiliza en ciencias sociales; pero lo cierto es que este término –así como «raza», «racismo» y «grupo racial»– sigue siendo usado con frecuencia en términos acientíficos¹⁴⁵.

También es evidente que las categorías reconocidas pueden superponerse, pudiendo llegar a la situación de que un grupo perseguido reúna caracte-

¹³⁹ Informe UNCOI sobre Darfur, párrafo 494.

¹⁴⁰ WERLE, G., *Tratado de Derecho Penal*, óp. cit., párrafo 577.

¹⁴¹ FRONZA, E., «Il Crimine di genocidio», óp. cit., págs. 61-91.

¹⁴² SCHABAS, W.A., *Genocide in International Law*, óp. cit., pág. 109; de la misma opinión VERHOEVEN, que exceptúa de a los grupos religiosos de tal indefinición («Le crime de génocide. Originalité et ambiguïté», óp. cit., pág. 21).

¹⁴³ SCHABAS, W. A., *Genocide in Internacional Law*, óp. cit., pág. 111.

¹⁴⁴ *Ibid.*, pág. 130.

¹⁴⁵ Informe UNCOI sobre Darfur, párrafo 494.

rísticas de distintos grupos¹⁴⁶. Probablemente estos problemas de definición puedan achacarse al propio proceso de redacción de la Convención o, incluso, de los tratados en general. No cabe duda de que la formulación finalmente elegida responde a criterios políticos: los *travaux préparatoires* no fueron sino conferencias diplomáticas donde se pactaron soluciones de compromiso a fin de alcanzar un texto aceptable para el mayor número de Estados posible.

En consecuencia, y como era de esperar, no existen definiciones consensuadas de las categorías incluidas¹⁴⁷. Es manifiesta la disparidad de significados asignados a los mismos términos en los diferentes documentos oficiales del ámbito de la protección de los derechos humanos¹⁴⁸. Así parece ocurrir en la Convención para la Eliminación de toda forma de Discriminación Racial, cuyo artículo 1 determina que se entenderá por discriminación *racial* «toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico (...)»¹⁴⁹. A partir de tal definición, el concepto engloba a la vez grupos raciales, étnicos e incluso nacionales.

Un excelente ejemplo de la confusión reinante es la categorización de los grupos implicados en el conflicto de la antigua Yugoslavia. Con frecuencia, las sentencias del TPIY se limitan a calificarlo como grupo protegido sin especificar la categoría¹⁵⁰. Efectivamente, la determinación de su concreta naturaleza resulta particularmente conflictiva.

En la sentencia de primera instancia *Krstic* la cuestión se expone en los siguientes términos:

«Inicialmente concebidos como grupo religioso, los bosnios musulmanes fueron reconocidos como una «nación» por la Constitución Yugoslava de 1963. Las pruebas presentadas en juicio muestran de forma muy clara que las máximas autoridades políticas serbo-bosnias y las fuerzas serbo-bosnias que operaban en Srebrenica en julio de 1995 concebían a los bosnios musulmanes como un grupo específico nacional»¹⁵¹.

¹⁴⁶ WERLE, G., *Tratado de Derecho Penal*, óp. cit., 2005, párrafo 577.

¹⁴⁷ De esta opinión, *Rutaganda* Trial Judgement, párrafo 56; *Kajelijeli* Trial Judgement, párrafo 811; *Bagilishema*, Trial Judgement, párrafo 65; *Musema* Trial Judgement, párrafo 161.

¹⁴⁸ *Krstic* Trial Judgement, párrafo 555.

¹⁴⁹ Artículo 1 de la Convención internacional para la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su Resolución 2106 A (XX), entrada en vigor: 4 de enero de 1969.

¹⁵⁰ *Jelusic* Trial Judgement, párrafo 72; *Brdanin* Trial Judgement, párrafos 682, 732 y 736; *Krnjelac* Trial Judgement, párrafo 438; *Stakic* Trial Judgement, párrafos 512 y 545.

¹⁵¹ *Krstic* Trial Judgement, párrafo 559; *Kravica* First Instance Verdict, pág. 60.

Sin embargo, posteriormente, la Sala de Primera Instancia competente en el caso *Krajisnik* manifestó que su concreta adscripción a una de las categorías era problemática, pero que, en todo caso, no cabía duda de que los grupos víctima de los ataques (bosnios musulmanes y bosnios-croatas) eran grupos nacionales o étnicos¹⁵². Es decir, el tribunal parecía apuntar que, aunque no fuera posible adscribir los grupos a una categoría en concreto, resultaba evidente que correspondían a uno de los grupos protegidos. A pesar de esto, esta misma sentencia pareció decantarse por calificarlos como grupos étnicos¹⁵³.

El Informe Final de la Comisión de Expertos ofrecía una visión muy completa del problema, afirmando que:

«Los diferentes grupos relevantes en el conflicto de la antigua Yugoslavia –los serbios, croatas, musulmanes, gitanos y otros– tienen todos estatus de grupo étnico, y pueden ser caracterizados, al menos en parte, por su religión, etnia o nacionalidad»¹⁵⁴.

Se evidencia así la dificultad de aplicar las categorías, que sin excesivo éxito definía el TPIR en el caso *Akayesu*, a la realidad de los grupos humanos. De hecho, se ha llegado a afirmar que, en realidad, todas las categorías corresponden a un único fenómeno, tal y como fue expuesto por primera vez por Lemkin, quien en todo momento se refería a las «minorías nacionales» como únicas víctimas del genocidio¹⁵⁵. Con ello, este autor no quería decir que solo los grupos nacionales pudieran ser objeto de genocidio, ya que resulta evidente que este autor estaba pensando en los judíos, entre otros; lo que tal denominación pone de manifiesto es que con estos términos pretendía abarcar a todos los grupos entendiendo que correspondían a un único prototipo de grupo humano. En este sentido, la Sala de Primera Instancia del TPIY afirma en *Krstic* que «[t]ratar de diferenciar entre cada uno de los grupos enumerados con base en criterios científicos objetivos sería contradictorio con el objeto y fin de la Convención»¹⁵⁶.

Para Schabas, lo que trataron de hacer los redactores del texto, más que establecer categorías propiamente dichas, fue lanzar un mensaje no

¹⁵² *Krajisnik Trial Judgement*, párrafo 855.

¹⁵³ *Ibid.*, párrafos 866, 867 y 869. En relación con otros delitos, como torturas y persecución, el TPIY mencionaba la posibilidad de diferenciar a los grupos bosnios musulmanes y serbobosnios en función de criterios religiosos o étnicos. Al respecto, METTRAUX, G., *International Crimes and the ad hoc tribunals*, óp. cit., nota 102.

¹⁵⁴ Final Report of the Commission of Experts, pág. 18.

¹⁵⁵ LEMKIN, R., *Axis Rule in Occupied Europe*, óp. cit., págs. 93 y 94.

¹⁵⁶ *Krstic Trial Judgement*, párrafo 556. Véase también *Brdanin Trial Judgement*, párrafo 682.

necesariamente limitado a los grupos expresamente enunciados. Así, para este autor, las categorías elegidas operan como cuatro postes que delimitan un área en la que toda una serie de grupos están protegidos. Los términos resultantes no se definen en solitario sino que se concretan entre sí¹⁵⁷. De este modo, los cuatro grupos fueron concebidos de una forma dinámica y sinérgica de forma que cada uno contribuyera a la construcción del otro¹⁵⁸. Una concepción como esta explicaría el solapamiento existente entre las diferentes categorías¹⁵⁹, que a veces parecen intercambiables entre sí¹⁶⁰.

A pesar de las dificultades expuestas, algunas cuestiones facilitan en cierto modo la interpretación de la norma. Por un lado, como afirma Verhoeven, no existe certeza sobre los grupos incluidos pero sí la hay sobre los excluidos, entre los que destacan los grupos políticos, sociales o los económicos¹⁶¹. Además, como recuerda Werle, no existen diferencias respecto a la protección atribuida a los cuatro grupos, por lo que no es imprescindible una adscripción exhaustiva a un grupo en concreto (étnico, racial, religioso o nacional), bastando con asegurar que se encuentra incluido¹⁶². Así vino a reconocerlo la jurisprudencia en el caso de los Balcanes donde, a pesar de las dudas sobre la adscripción exacta de los grupos, se declaró su carácter protegido¹⁶³.

Por otra parte, el desarrollo de definiciones excesivamente concretas también presentaría graves riesgos. Schabas advierte en este sentido que la búsqueda de un sentido autónomo de cada término debilita el sentido de la enumeración como un todo¹⁶⁴. Para Shaw, definiciones demasiado específicas abrirían lagunas de grupos que ya no podrían ajustarse a las definiciones¹⁶⁵.

¹⁵⁷ Por ejemplo, los grupos étnicos fueron introducidos a fin de asegurar que los grupos nacionales no se confundirían con los políticos; los grupos lingüísticos se eliminaron porque se consideró que ya se aseguraba su protección por las restantes categorías.

¹⁵⁸ A propósito, SCHABAS, W. A., *Genocide in International Law*, óp. cit., pág. 111; SCHABAS, W. A., «Groups protected by the Genocide Convention: conflicting interpretations from the International Tribunal for Rwanda», óp. cit., pág. 385.

¹⁵⁹ Entre otros, METTRAUX, G., *International Crimes and the ad hoc tribunals*, óp. cit., pág. 227; SCHABAS, W. A., «Groups protected by the Genocide Convention: conflicting interpretations from the International Tribunal for Rwanda», óp. cit., pág. 386. Específicamente sobre grupos étnicos y ancionales, Informe UNCOI sobre Darfur, párrafo 494.

¹⁶⁰ NSEREKO, D., «Genocide: a crime against mankind», óp. cit., pág. 131.

¹⁶¹ VERHOEVEN, J., «Le crime de génocide. Originalité et ambiguïté», óp. cit., pág. 21.

¹⁶² WERLE, G., *Tratado de Derecho Penal*, óp. cit., párrafo 577.

¹⁶³ Entre otras, *Krajisnik Trial Judgement*, párrafo 855.

¹⁶⁴ SCHABAS, W. A., «Groups protected by the Genocide Convention: conflicting interpretations from the International Tribunal for Rwanda», óp. cit., pág. 386.

¹⁶⁵ SHAW, M. N., «Genocide and International Law», óp. cit., pág. 807. De hecho, esto fue precisamente lo que ocurrió en Akayesu.

Antes de proceder a definir cada una de las categorías, conviene abordar una serie de problemas que surgen al seleccionar la naturaleza operativa del grupo, y que afectan a aquellos casos de grupos que poseen más de una naturaleza de las previstas o que se definen en función de un rasgo del que carecen, así como aquellos supuestos en que los sujetos activos y las víctimas comparten la misma naturaleza.

2.4.2. La naturaleza operativa del grupo

A. Carácter exhaustivo de la enumeración y opciones abiertas: el criterio de estabilidad y la concepción social

Inicialmente la Resolución 96(I) contenía la siguiente alusión:

«Muchos episodios de estos delitos de genocidio han ocurrido cuando los grupos raciales, religiosos, políticos y *otros grupos* han sido destruidos, total o parcialmente»¹⁶⁶.

La referencia a «otros grupos» permitía entender que se trataba de una enumeración abierta en la que grupos no mencionados expresamente tenían cabida. Sin embargo, tal mandato por parte de la Resolución no fue respetado en ninguno de los borradores ni tampoco en el texto de la Convención tal y como fue aprobado en 1948 que, claramente, estipulaba que «se entiende por genocidio cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal». Redactado de esta forma, no existe duda para la doctrina¹⁶⁷, ni para la jurisprudencia¹⁶⁸, de que la enumeración es exhaustiva y que cualquier otro tipo de grupo no tiene cabida en la Convención en estos términos.

¹⁶⁶ Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas 96 (I): «Many instances of such crimes of genocide have occurred when racial, religious, political and other groups have been destroyed, entirely or in part» (cursiva añadida).

¹⁶⁷ AKHAVAN, P., «The Crime of genocide in ICTR Jurisprudence», óp. cit., pág. 11; KREß, C., «The Crime of Genocide under International Law», óp. cit., pág. 473; METTRAUX, G., *International Crimes and the ad hoc tribunals*, óp. cit., pág. 230; RATNER, S. R. y ABRAMS, J. S., *Accountability for human Rights atrocities in international law. Beyond Nuremberg legacy*, óp. cit., pág. 32; SCHABAS, W. A., *Genocide in International Law*, óp. cit., pág. 150; WERLE, G., *Tratado de Derecho Penal*, óp. cit., pág. 576.

¹⁶⁸ *Kayishema and Ruzindana Trial Judgement*, párrafo 98; *Krstic Trial Judgement*, párrafo 554; *Jelasic Trial Judgement*, párrafo 69.

Sin embargo, aunque finalmente la formulación del delito dada en la Convención haya prevalecido¹⁶⁹, lo cierto es que durante la redacción del Estatuto de Roma se pusieron de manifiesto ciertas demandas expansivas en este sentido¹⁷⁰. En los debates del Comité redactor, el representante de Cuba sugirió la inclusión de los grupos sociales y políticos, a lo que el representante irlandés contestó que tal cosa sería posible si se estuviera redactando una nueva Convención contra el Genocidio pero no en las circunstancias imperantes entonces¹⁷¹.

Tal postura finalmente predominó y el texto de la Convención ha sido transpuesto en el Estatuto sin ninguna modificación. En el borrador final existe un pie de página que afirma que «[e]l Comité toma nota de la sugerencia de abarcar grupos sociales y políticos en el contexto de los delitos de lesa humanidad»¹⁷². Con esto el debate quedó zanjado no solo en aquel momento, sino también de cara al futuro. Si durante la redacción del Estatuto no fue posible ampliar la lista de grupos protegidos, es altamente improbable que esto vaya a llevarse a cabo en alguna de las revisiones previstas. De hecho, tal propuesta ni siquiera figura en la agenda internacional.

A pesar de la rotundidad del carácter cerrado de la enumeración y del fracaso de todo intento por modificarla, ciertas interpretaciones han dado lugar a la extensión de los grupos protegidos a efectos de genocidio. La primera de ellas se basa en el criterio de estabilidad en su versión más amplia. Esta teoría, enunciada en Akayesu, suponía entender que el verdadero interés de la Convención era el de proteger los grupos estables y permanentes y que, en ese sentido, todos aquellos que ostentaran tal rango, fueran o no nacionales, étnicos, raciales o religiosos, quedaban protegidos por la Convención.

No obstante, esta concepción del grupo, que supone eliminar la naturaleza en la definición del grupo, no tiene respaldo jurisprudencial alguno –ni siquiera la sentencia Akayesu llegó a aplicarlo– y su legitimidad es, como

¹⁶⁹ La Comisión de Derecho Internacional trató de cambiar el carácter de la enumeración pero en el borrador final se decidió respetar los términos de la Convención. Acerca de este proceso, SCHABAS, W.A., *Genocide in International Law*, óp. cit., pág. 151.

¹⁷⁰ Report of the Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court, UN Doc. A/50/22, Vol. I, pp. 17-18, párrafo 60, vol II, p. 57

¹⁷¹ SCHABAS personal notes on the debates, Committee of the Whole, 17 June 1998. Citado en SCHABAS, W. A., *Genocide in International Law*, óp. cit., págs. 109 a 110.

¹⁷² Report of the Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court, draft Statute and draft final act, p. 11, fn.2, UN Doc. A/CONF.183/2/Add. 1, pp. 13-14; Decisions taken by the preparatory committee at its session held from 11 to 21 February 1997, UN Doc./ A/AC. 249/1997/L.5, Annex I, p. 3, fn.2; Report of the inter-sessional meeting from 19 to 30 January 1998 in Zutphen, the Netherlands, UN Doc. A/AC, 249/1998/L.13, p. 17, fn. 11.

fue señalado, insostenible¹⁷³. Este rechazo corrobora la idea de que se trata de una enumeración limitada y que, en la medida en que lo es, la naturaleza nacional, étnica, racial o religiosa del grupo debe ser confirmada a efectos de determinar la existencia del genocidio.

La segunda interpretación que permite la extensión de la protección a todo tipo de grupo es la social, que fue propuesta por el juez de instrucción de la Audiencia Nacional española Baltasar Garzón. En 1998, en el marco de las diligencias seguidas contra Augusto Pinochet, una interpretación «social» del genocidio trajo como consecuencia la inclusión de los grupos sociales y políticos en el objeto de protección del delito. Esta concepción social del genocidio consiste en la adaptación del concepto técnico más restrictivo acogido en la Convención a la presunta evolución producida en el seno de la comunidad internacional, donde predomina la protección de todo grupo independientemente de su tipología concreta¹⁷⁴.

Así, el genocidio en los términos recogidos por la Convención resultaba inadecuado por limitar excesivamente las características del grupo que sufre la acción exterminadora¹⁷⁵. Con la interpretación señalada se pretendía abarcar tanto el exterminio de grupos políticos y sociales, como conductas constitutivas de delitos de lesa humanidad que, hasta el momento, no habían sido regulados en el Código Penal español¹⁷⁶. Esta misma fue la postura mantenida inicialmente por la Audiencia Nacional en el caso Scilingo que, en el Auto 84/1998 de 4 de noviembre, calificaba los hechos como genocidio, en virtud de la mencionada concepción social. Sin embargo, finalmente, la sentencia Scilingo operó lo que podría considerarse un cambio de criterio al apostar por la calificación de los actos como delitos de lesa humanidad, a causa de la introducción de dicho ilícito en nuestro Código Penal.

Para Schabas esta interpretación difícilmente puede sostenerse ya que conduce a la ampliación desmesurada del delito de genocidio, llegando al absurdo de considerar que toda matanza masiva constituiría genocidio; además, para este autor no existe motivo alguno que permita sostener que tal postura se identifica con la costumbre internacional¹⁷⁷. Werle señala, a su vez, que se trata de una interpretación que va más allá del tipo y contradice su tenor literal y su significado histórico¹⁷⁸.

¹⁷³ Véase *supra*, pág. 4.

¹⁷⁴ Auto *Pinochet* Audiencia Nacional (5 de noviembre de 1998), f. de D. quinto.

¹⁷⁵ *Ibid.*

¹⁷⁶ Sentencia *Scilingo* Audiencia Nacional, f. de D. primero, 4. 3) 1.

¹⁷⁷ SCHABAS, W. A., *Genocide in International Law*, óp. cit., págs. 171.

¹⁷⁸ WERLE, G., *Tratado de Derecho Penal*, óp. cit., nota 1076. También en sentido crítico, GIL GIL, A., *Derecho Penal Internacional*, óp. cit., págs. 184 a 186; LÜDERS,

B. Concurrencia de una pluralidad de condiciones de distinta naturaleza

En ciertos casos, la naturaleza de un grupo resulta a todas luces evidente. Por ejemplo, en el Holocausto, eran sin duda los judíos a los que se trataba de destruir¹⁷⁹. Sin embargo, en otros casos esta determinación puede ser más problemática porque las víctimas de los ataques comparten más de una naturaleza y, en consecuencia, pueden ser diferenciados del resto de la población en función de distintos criterios. En el caso de la represión en Argentina durante la dictadura militar, los individuos víctimas de los ataques compartían una serie de condiciones: pertenecían al grupo nacional argentino; eran, en muchos casos, ateos o, al menos, disentían de la doctrina religiosa oficial del régimen; militaban en movimientos políticos de oposición. ¿Puede entonces concluirse que se trataba de grupos nacionales? ¿Religiosos? ¿O se trataba más bien de grupos políticos?

Es en este tipo de supuestos donde se pone de manifiesto la importancia de la selección de la naturaleza operativa, que resulta determinante en la constatación de la existencia de genocidio. Existen casos en los que el grupo víctima de los ataques puede ser distinguido a partir de más de un criterio¹⁸⁰. Un sujeto A puede pertenecer a más de un grupo simultáneamente; podría tratarse, por ejemplo, de un católico de nacionalidad nigeriana y etnia igbo. Como un diagrama de conjuntos, ciertas condiciones unirán al sujeto A con unos sujetos y otras con otro conjunto de individuos.

En estos casos resulta problemático determinar la adscripción al grupo. Ratner afirma que debe darse preferencia al estatus prioritario del grupo sobre el incidental¹⁸¹. Ahora bien, ¿cómo determinar cuál es el prioritario? Es posible que entre los millones de judíos victimizados durante la Segunda Guerra Mundial hubiera grupos de abogados, partidos políticos enteros, sectores sindicales o, incluso, equipos completos de fútbol. Como también es posible que para muchos de esos sujetos su condición de abogado o sindicalista fuera más importante para su desarrollo personal que la de judío. Pero la intención del nacionalsocialismo fue destruir a los judíos. Y esa es la naturaleza operativa a considerar, lo que no es obstáculo para que

B., *Die Strafbarkeit von Völkermord nach dem Römischen Statut für den Internationalen Strafgerichtshof*, óp. cit., págs. 74 a 76.

¹⁷⁹ Cuestión distinta es si la condición de judío tiene naturaleza racial, religiosa o nacional.

¹⁸⁰ Así lo reconoce *Stakic Trial Judgement*, párrafo 512. Desde la doctrina en METTRAUX, G., *International Crimes and the ad hoc tribunals*, óp. cit., pág. 229.

¹⁸¹ RATNER, S. R. y ABRAMS, J. S., *Accountability for human Rights atrocities in international law. Beyond Nuremberg legacy*, óp. cit., pág. 33.

dentro del grupo protegido existan, miembros o incluso subgrupos conforme a otros criterios. Este planteamiento no implica que se esté protegiendo a grupos políticos o sociales de forma inadecuada.

Así las cosas, la selección de la naturaleza operativa, el parámetro fundamental es el del sujeto activo del delito. Para determinarlo, el estudio de los motivos puede ser fundamental. No parece posible plantear la resolución de este debate en términos objetivos, es decir, dilucidar si la condición de católico prima sobre la de nigeriano o igbo; este debate debe necesariamente ser resuelto de acuerdo a parámetros subjetivos del sujeto activo del delito, es decir, con el contenido de la intención de destruir al grupo¹⁸². Tampoco, la propia percepción de la víctima es relevante en este momento.

Entiendo que varios motivos justifican este hecho: en primer lugar, la singular estructura del delito, marcada por la presencia de la intención de destruir al grupo. En segundo término, la existencia, dentro de esta cláusula y no en el tipo objetivo de delito, de la referencia a la naturaleza del grupo («con la intención de destruir un grupo nacional, étnico, racial o religioso»).

C. Caracterización del grupo a través de la ausencia de un rasgo: el enfoque negativo

Otro supuesto igualmente conflictivo es la caracterización de los individuos en función de un rasgo que no poseen, es decir, a partir de lo que se denomina el ‘enfoque negativo’¹⁸³. Fue planteado por primera vez en el Informe Final de la Comisión de Expertos para la antigua Yugoslavia¹⁸⁴. En Bosnia, en el marco del conflicto de los Balcanes, los ataques se produjeron contra bosnios-croatas, pero también contra bosnios musulmanes. Dado que la intención subyacente tras estos ataques era la de eliminar a los grupos no serbios con el fin de establecer zonas «étnicamente limpias» —es decir, exclusivamente serbias— el informe estableció que era posible

¹⁸² De esta opinión, METTRAUX, G., *International Crimes and the ad hoc tribunals*, óp. cit., pág. 229.

¹⁸³ Con frecuencia, este enfoque negativo se contrapone al criterio subjetivo positivo de definición del grupo. En este sentido, KREß se refiere al «enfoque subjetivo por negación» (*subjective approach by negation*) frente al enfoque subjetivo positivo (*positive subjective approach*) [«Genocide under international law», óp. cit., pág. 474]. Sin embargo, a la vista de la estructura de definición del grupo aquí propuesta, considero más conveniente abordar su análisis conjuntamente con otros aspectos problemáticos en la selección de la condición que caracteriza al grupo.

¹⁸⁴ Final Report of the Commission of Experts, pág. 2.

identificar a un único grupo víctima de los ataques: el grupo no serbio¹⁸⁵. Este cambio de enfoque aparentemente inofensivo surgía como alternativa a la apreciación de bosnios-croatas y bosnios musulmanes como grupos independientes a los que se trataba de destruir.

En este sentido, el Informe comenzaba afirmando que «los diferentes grupos relevantes en el conflicto en la antigua Yugoslavia –los serbios, los croatas, los musulmanes, los gitanos y otros– tienen el estatus de grupos y pueden, al menos parcialmente, ser caracterizados por su religión, etnia y nacionalidad»¹⁸⁶. Es decir, todos ellos constituían grupo protegido de forma independiente. Sin embargo, el informe llevó el razonamiento algo más lejos, afirmando que:

«Si existen varios grupos víctimas del ataque, y cada grupo está protegido, puede ser conforme al espíritu y el propósito de la Convención considerar a todos los grupos víctima del ataque como una entidad más amplia. En caso, por ejemplo, de que existan pruebas de que el grupo A quiere destruir total o parcialmente a los grupos B, C y D, o más bien, a todo el que no pertenezca al grupo nacional, étnico, racial o religioso del grupo A. En cierto modo, el grupo A ha definido un grupo plural no-A empleando un criterio nacional, étnico, racial o religioso para su definición. Parece relevante analizar el destino del grupo no-A como si el grupo no-A fuera homogéneo¹⁸⁷».

Lo que se sugería, por tanto, era la posibilidad de apreciar un único grupo a efectos del delito de genocidio, el cual se caracterizaría por la ausencia de naturaleza nacional, étnica, racial o religiosa, englobando de este modo a varios grupos protegidos a la vez. Esta concepción se basaría en la intención de destruir a todo grupo distinto al grupo autor de los ataques. En el caso del conflicto en Bosnia, tal razonamiento implicaba afirmar que el genocidio (si lo hubiera y pudiese probarse) se dirigía contra el grupo no serbio, siendo innecesario considerar de forma independiente un delito de genocidio respecto a los bosnios-croatas, otro contra los bosnios-musulmanes, etc.

Así entendido, el enfoque negativo presenta ciertos requisitos. En primer lugar, los grupos que conforman el macrogrupo deben ser grupos protegidos en los términos de la Convención; es decir, cada uno de estos grupos debe ser de naturaleza nacional, étnica, racial o religiosa. Conse-

¹⁸⁵ *Ibid.*, pág. 2.

¹⁸⁶ *Ibid.*, pág. 18.

¹⁸⁷ *Ibid.*, pág. 18.

cuentemente, en ningún momento podrán incluirse bajo el paraguas del enfoque negativo grupos que no pertenecieran a las categorías protegidas¹⁸⁸. Este requisito responde a la propia letra del tipo delictivo, puesto que, de otra forma, se ignorarían las exigencias que, conforme al precepto, resultan imprescindibles¹⁸⁹.

En segundo lugar, la especial intención de destruir al grupo debe ir dirigida contra todos los grupos como un todo; es decir, es la propia intención de destruir al grupo la que marca los límites de este. Para ello, debe probarse que todos los actos responden a un mismo ánimo de destrucción, ya que es este hecho el que justifica la existencia del grupo plural. Por ejemplo, la aplicación de distinto tipo de medidas a cada uno de los grupos –por ejemplo, matanzas dirigidas exclusivamente contra musulmanes y confinamiento en campos de trabajo de los bosnio-croatas– denotaría una diferenciación por grupos del autor y debilitaría esta concepción de único macrogrupo¹⁹⁰.

La validez de esta concepción del enfoque negativo fue abordada por la Sala de Apelaciones del TPIY. En su sentencia en el caso *Stakic*, determinó a propósito de lo sostenido por la Comisión de Expertos que, en la medida en que cada uno de los grupos que lo compone debe estar definido positivamente, «sería inapropiado sugerir que el grupo mayor [aquel formado por varios grupos protegidos] solo está definido por un enfoque negativo»¹⁹¹. Es decir, la Sala negó la naturaleza negativa de la operación de selección de grupos propuesta en el Informe de la Comisión de Expertos, alegando que se trataba de algo distinto, ya que cada uno de los grupos integrantes del mayor se encontraba definido de forma positiva.

Además de esta noción del enfoque negativo que toma como punto de partida a los grupos definidos positivamente, existe otra concepción en virtud de la cual se considera como criterio que se limita a agrupar a toda una serie de individuos que no poseen cierta naturaleza, independientemente de que se integren o no en un grupo definido positivamente¹⁹². Esta versión

¹⁸⁸ Así lo establece el propio Informe, al exigir que «cada grupo como tal esté protegido» (Final Report of the Commission of Experts, pág. 18).

¹⁸⁹ *Stakic Appeal Judgement*, párrafo 27.

¹⁹⁰ En este sentido, LEMKIN diferenciaba las medidas aplicadas por los países del Eje según los grupos (LEMKIN, R., *Axis Rule in occupied Europe*, óp. cit., págs. 79 a 95).

¹⁹¹ *Stakic Appeal Judgement*, párrafo 27.

¹⁹² A la vista de los diversos pronunciamientos de los tribunales, es posible afirmar que impera cierta confusión en lo que a las dos concepciones del enfoque negativo se refiere, mezclándose con frecuencia rasgos de ambas definiciones. También es relativamente frecuente encontrar mencionado el grupo religioso de ateos como ejemplo de enfoque negativo. Personalmente, discrepo de esto último por considerar que no se trata de una aplicación de este en ninguna de sus concepciones. El grupo religioso ateo no comprende

del criterio fue desarrollada en la sentencia Jelisic, donde el tribunal confirmó la existencia de dos posibilidades para la definición del grupo: adoptar un enfoque positivo o uno negativo. Sin embargo, a la hora de definir el negativo, el TPIY lo hizo en términos diversos a los empleados por la Comisión de Expertos, estableciendo que:

«Un grupo puede ser estigmatizado mediante un criterio positivo o negativo. Un ‘enfoque positivo’ se basaría en que los autores distinguieran al grupo por sus características que consideraran específicas en un grupo nacional, étnico, racial o religioso. Un ‘enfoque negativo’ consistiría en identificar a los individuos por no ser parte del grupo a que los autores creen pertenecer y que para ellos contiene un carácter específico nacional, étnico, racial o religioso. Así, todos los individuos rechazados formarían, por exclusión, un grupo distinto»¹⁹³.

Con ello, parece modificarse la definición y requisitos aportados por la Comisión de Expertos. Aquí ya no se trata de una agrupación a partir de grupos, sino de individuos considerados aisladamente. Es decir, el grupo no-A ya no está compuesto por diversos grupos que no poseen la condición A, sino por una serie de individuos que no cuentan con dicho rasgo y que no necesariamente se encuentran integrados en grupos en los términos aquí expuestos. A pesar de que, para el supuesto de hecho en cuestión, el tribunal optó por un enfoque positivo, reconoció expresamente la conformidad de esta peculiar versión del enfoque negativo con la Convención y, en consecuencia, su validez como parámetro de definición del grupo¹⁹⁴.

La principal consecuencia de su aplicación es que sujetos que, en principio, no podían ser víctimas de un delito de genocidio, en virtud de este criterio, se integran en un grupo protegido. Un ejemplo sería la consideración de los individuos víctimas de los ataques durante la dictadura en Argentina como grupo religioso, en la medida en que no participaban de la «ideología cristiana occidental»¹⁹⁵. Se trata, en este sentido, de una extensión de la noción de grupo, ya que supone considerar como grupo

residualmente a todo aquel que no profese una religión determinada, sino a un conjunto de individuos que tiene por creencia la inexistencia de Dios. Es, por tanto, una condición positiva la que agrupa a los individuos. A propósito, véase *infra*, pág. 160.

¹⁹³ Jelisic Trial Judgement, párrafo 71.

¹⁹⁴ *Ibid.*, párrafos 71 y 72.

¹⁹⁵ Propuesta de TOMÁS ORTIZ DE LA TORRE, J. A., «A vueltas con la competencia judicial penal internacional de los tribunales de España: el caso “Scilingo”», *óp. cit.*, pág. 226. Analizada con más detalle en FERNÁNDEZ-PACHECO ESTRADA, C., «El tratamiento del exterminio de grupos políticos a la luz del caso Scilingo», *óp. cit.*, pág. 55.

protegido a sujetos que no podrían gozar de tal estatus al ser considerados aisladamente.

No obstante, el respaldo a esta interpretación manifestado en Jelisić constituye un caso aislado, puesto que, por lo general, la jurisprudencia lo ha venido rechazando¹⁹⁶. Diversos motivos han sido esgrimidos. Resulta evidente que el enfoque negativo no goza de respaldo en la jurisprudencia internacional en ninguna de sus acepciones¹⁹⁷. No existe sentencia alguna que lo haya aplicado hasta el momento e incluso tal posibilidad ha sido expresamente rebatida en repetidas ocasiones y en diferentes foros. La propia CPI ya ha manifestado que las definiciones negativas del grupo no son suficientes a efectos del artículo 6 del Estatuto¹⁹⁸. Este rechazo no resulta en absoluto sorprendente a la vista de los alarmantes efectos expansivos de la aplicación de cualquiera de sus variantes.

Los grupos humanos son creaciones sociales, sujetas a cambios, íntimamente ligadas por la percepción de los demás o de sus propios miembros. En este sentido, a veces resulta extremadamente complejo determinar los límites y los criterios de diferenciación de los grupos e individuos, siendo necesario recurrir a interpretaciones que permitan flexibilizar las definiciones manejadas. Sin embargo, estos mecanismos tienen límites.

En lo que respecta a la concepción del enfoque negativo basada en los grupos, aunque los grupos individualmente se caractericen por una condición positiva, la constitución del macrogrupo, que será el relevante a efectos de prueba de los restantes elementos del delito, se basa en una condición negativa. A la vista de sus efectos claramente extensivos, difícilmente puede calificarse de una interpretación estricta en los términos requeridos por el Estatuto de la CPI. En consecuencia, es dudoso que tenga cabida en el marco del ejercicio de la Corte.

¹⁹⁶ *Stakić* Trial Judgement, párrafo 512; *Brdanin* Trial Judgement, párrafos 685 y 686; *Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro* ICJ Judgement, párrafos 191 a 195.

¹⁹⁷ El último ejemplo es el constituido por la sentencia *Popović* en la que se afirmaba que «a negatively defined group –for example all “non-serbs” in a particular region– thus does not meet the definition» (*Popović* Trial Judgement, párrafo 809).

¹⁹⁸ *Al Bashir* Warrant of Arrest Decision, párrafo 135. No obstante, para CRYER, la postura mantenida por la juez Usacka en su voto particular en virtud de la cual no hay tres grupos víctima de los ataques sino uno caracterizado por su carácter africano, constituiría una aplicación del controvertido criterio negativo («The definitions of international crimes in the Al Bashir Arrest Warrant Decision», *Journal of International Criminal Justice*, 7, 2009, pág. 293). Esta interpretación también demuestra los problemas a la hora de determinar el carácter negativo o positivo de un rasgo, ya que la argumentación de la juez Usacka también podría entenderse como la aplicación de un criterio netamente positivo (la presencia de un carácter positivo, el africano).

Respecto a la concepción basada en los individuos, los problemas suscitados son aún mayores. A mi juicio, cuando la jurisprudencia cuestiona el carácter estable o permanente de los grupos determinados por una condición negativa o de su capacidad de aportar culturalmente ciertos valores, lo que en realidad se está poniendo en duda es si de verdad constituyen un grupo. Las condiciones negativas pueden cohesionar tanto como las positivas, especialmente cuando se somete al grupo a un ataque, que suele tener el efecto de unirlos. Lo que se trata de evitar rechazando el enfoque negativo es que individuos aislados sin ningún tipo de vínculo como grupo sean considerados como tales y, como consecuencia, se produzca una extensión injustificada de uno de los elementos del delito. No obstante, en este caso, el problema no parece ser tanto la condición negativa en sí misma, como la concurrencia de los restantes rasgos.

En definitiva, más allá del enfoque positivo o negativo de definición del grupo, lo que resulta verdaderamente relevante es verificar, caso por caso, cuándo nos encontramos ante una serie de individuos que efectivamente comparten la carencia de cierto rasgo y cuándo se trata verdaderamente de grupo con arreglo a los criterios aquí expuestos, lo cual justifica su protección penal internacional como tal.

D. Supuestos de autogenocidio

Otro de los problemas suscitados al identificar al grupo es la posibilidad de admitir el denominado autogenocidio, que comprende aquellos supuestos donde víctimas y verdugos pertenecen a un mismo grupo. Ello implica necesariamente aceptar que un grupo pueda intentar su propia destrucción, aun cuando sea parcialmente. De su resolución depende la calificación de genocidio de casos que, de otro modo, quedarían fuera del marco de protección de este precepto y habrían de ser castigados como crímenes de lesa humanidad o delitos comunes.

El término ‘autogenocidio’ fue planteado por primera vez en el Informe Whitaker como «destrucción masiva a nivel interno de una parte significativa de los miembros del propio grupo»¹⁹⁹. A partir de esta definición, el autogenocidio no puede ser aceptado sino en un sentido no técnico²⁰⁰, ya que su aplicación llevaría a la calificación indiscriminada como genocidio

¹⁹⁹ Informe Whitaker, párrafo 31.

²⁰⁰ GIL GIL, A., *Derecho Penal Internacional*, óp. cit., pág. 183.

de casi cualquier tipo de masacre, sin admitir ningún tipo de distinción de corte jurídico²⁰¹.

Aunque, en efecto, se ha hecho uso del término en ese sentido, existe otra posibilidad que encuentro más acertada, que consiste en entender por ‘autogenocidio’ la comisión de un delito de genocidio en los términos definidos por la Convención, con la singularidad de que el sujeto activo pertenece al grupo victimizado. Una definición de estas características devolvería a la figura del autogenocidio su relevancia jurídica: sus elementos serán los mismos que los del genocidio (tipo objetivo y tipo subjetivo), con el matiz señalado de pertenencia al mismo grupo.

Ahora bien, también esta acepción jurídica se encuentra seriamente cuestionada, al entender que la exigencia de que sujetos activos y pasivos pertenezcan a grupos distintos es una consecuencia lógica de una verdadera intención de destruir al grupo. Desde la doctrina, ciertos autores parecen asumir tal planteamiento, ya sea de forma tácita²⁰² o expresa²⁰³; por el contrario, otros señalan que no hay obstáculo alguno para aceptarlo²⁰⁴.

Ciertamente, la admisión del autogenocidio dificulta notablemente la prueba de la intención de destruir al grupo²⁰⁵, especialmente, si se trata de la intención de destruir al grupo completo. No obstante, como afirma Simon: «El suicidio de un grupo no está fuera de la ‘lógica’ del genocidio»²⁰⁶.

Aunque los tribunales aún no han tenido oportunidad de pronunciarse respecto a la validez de esta posibilidad, se han planteado su aplicación en varios contextos como, por ejemplo, los conflictos en Chile y Argentina, suscitados ante instancias españolas. En la sentencia 16/2005 del caso Scilingo, la Audiencia Nacional afirmaba que el plan de eliminación y desaparición sistemática de personas recayó sobre diferentes bloques de

²⁰¹ SCHABAS, W. A., *Genocide in International Law*, óp. cit., pág. 138.

²⁰² METTRAUX se refiere a la «consciousness of otherness» (*International crimes and ad hoc tribunals*, óp. cit., pág. 225); el Informe UNCOI sobre Darfur parece también partir del principio de que deben necesariamente pertenecer a grupos diferentes al referirse a «distinct groups», «two sets of persons», «they perceive each other and themselves as constituting distinct groups» (Informe UNCOI sobre Darfur, párrafo 509).

²⁰³ SCHABAS, W. A., *Genocide in International Law*, óp. cit., págs. 138 y 139; GIL GIL, A., *Derecho Penal Internacional*, óp. cit., pág. 183.

²⁰⁴ RATNER, S. R. y ABRAMS, J. S., *Accountability for human Rights atrocities in international law. Beyond Nuremberg legacy*, óp. cit., pág. 33; HANNUM, H., «International Law and Cambodian Genocide: the sounds of silence», óp. cit., pág. 105; HAWK, D., «The Cambodian Genocide», en CHARNEY, I. W., *Genocide: A Critical Bibliographic Review*, New York, 1988, pág. 141; SIMON, T., «Defining genocide», *Wisconsin international law journal*, 15, 1996, pág. 255.

²⁰⁵ SELBMANN, F., *Der Tatbestand des Genozids im Völkerstrafrecht*, óp. cit., pág. 182.

²⁰⁶ SIMON, T., «Defining genocide», óp. cit., pág. 256.

población «clasificándolas bien por su profesión, adscripción ideológica, religiosa, sindical, gremial o intelectual, e incluso étnica y que afectaría a estudiantes, trabajadores, amas de casa, niños minusválidos o discapacitados, políticos, sindicalistas, abogados, judíos y, en general, cualquier persona o sector que entendían opuesto a la selección realizada»²⁰⁷.

Calificar los hechos objeto de la sentencia como genocidio equivalía, en realidad, a plantear la posibilidad de que estos sectores de la población pudieran ser considerados como un grupo protegido por la Convención. Para ello, su consideración como grupo social o político no era válida por no encontrarse estos grupos enumerados en aquella; así, la única posibilidad era entender que se trataba en realidad de un grupo nacional. Esta alternativa fue sugerida en los Autos emitidos por el juzgado de instrucción de los procedimientos contra el exdictador Augusto Pinochet y el militar argentino Adolfo Scilingo²⁰⁸.

Conforme a una reinterpretación, el «grupo nacional» se equiparaba a un «grupo humano nacional, grupo humano diferenciado, caracterizado por algo, integrado en una colectividad mayor»²⁰⁹. De esta forma, los grupos sociales y políticos podían entenderse incluidos²¹⁰. Más allá de los

²⁰⁷ Sentencia *Scilingo* Audiencia Nacional, hechos probados primero, 2.

²⁰⁸ Se trata de la resolución relativa al recurso de apelación que confirmaba la atribución de competencia a la jurisdicción española en el caso *Scilingo*, Auto *Scilingo* Audiencia Nacional (4 de noviembre de 1998). Su contenido coincide plenamente con el Auto *Pinochet* Audiencia Nacional (5 de noviembre de 1998), que admitía la competencia española en el caso.

²⁰⁹ Auto *Scilingo* Audiencia Nacional (4 de noviembre de 1998), f. de D. quinto.

²¹⁰ Múltiples argumentos fueron esgrimidos a favor de esta posibilidad: por ejemplo, el Auto de la Audiencia Nacional de 4 de noviembre de 1998 rechazó la interpretación restrictiva de los «grupos nacionales» reivindicando la necesidad de evitar toda discriminación entre grupos humanos frente a ataques de esta entidad [Auto *Scilingo* Audiencia Nacional (4 de noviembre de 1998), f. de D. quinto]. Además, como recuerda el mismo Auto, en 1971, tras la ratificación española de la Convención, se incorporó el delito de genocidio respecto a todo grupo «nacional étnico social o religioso» respondiendo, según el mismo Auto, a la mencionada concepción o entendimiento social del genocidio [Auto *Scilingo* Audiencia Nacional (4 de noviembre de 1998), f. de D. quinto]. También, señalaban los Autos de la Audiencia Nacional de 4 y 5 de noviembre de 1998 que «el silencio no equivale a exclusión indefectible» [Auto *Scilingo* Audiencia Nacional (4 de noviembre de 1998), f. de D. quinto]. Como fue señalado, entre otros, por la Unión Progresista de Fiscales, la conducta debe consistir en «destruir total o parcialmente» al grupo en cuestión; así pues, «también es genocidio la destrucción de una parte de los individuos de una nación si se comete en atención a una serie determinada de características que los agrupa y distingue del resto» (Escrito de la Unión Progresista de Fiscales, en GARCÍA ARÁN, M., *Crimen internacional y jurisdicción universal*, 6p. cit., pág. 286). En el caso que ocupaba en aquella ocasión a la Unión Progresista de Fiscales (las violaciones de derechos humanos cometidas durante la dictadura en Chile), así como en el caso *Scilingo*, los grupos víctima del ataque podían ser diferenciados y, de hecho, lo fueron por parte de los autores del delito.

graves problemas penales que dicha interpretación suscitara²¹¹, se planteaba de fondo la admisibilidad del autogenocidio, ya que, en el marco de la hipótesis manejada, autores y víctimas pertenecerían al mismo grupo nacional, esto es, el chileno, lo que implicaba aceptar que un grupo pudiera intentar su propia destrucción.

Como se ha puesto de manifiesto, el principal efecto de la aceptación del autogenocidio es la calificación como genocidio de supuestos que, de otro modo, habrían de ser considerados delitos de lesa humanidad²¹². En los casos de Argentina y Chile, al no apreciar la existencia de un grupo protegido, la calificación como genocidio era inviable y, en este contexto, la figura de los delitos de lesa humanidad surgía para suplir las lagunas dejadas por la estricta definición de genocidio, especialmente llamativa en el caso de grupos políticos, sociales o económicos²¹³.

En realidad, ni el Estatuto ni los Elementos de los Crímenes (EC, en adelante) de la CPI establecen requisito alguno respecto a la necesidad de que víctimas y sujetos activos pertenezcan a grupos diferentes²¹⁴. Aunque es muy posible que los redactores del texto no estuvieran pensando en este tipo de supuestos cuando escogieron los términos de la Convención, lo cierto es que el texto, tal y como está, no impide tal aplicación, siempre que se cumplan los restantes requisitos. Por supuesto, como afirman doctrina y jurisprudencia, tales casos problemáticos pueden ser calificados fácilmente como delitos de lesa humanidad, evitando su impunidad y simplificando ciertas cuestiones de prueba. Sin embargo, lo que de verdad es relevante

²¹¹ Esencialmente en materia de analogía *in malam partem*, aunque posiblemente también en materia de principio de legalidad, GIL GIL, A., «La sentencia del caso Scilingo», óp. cit., pág. 8, nota al pie nº 5. Así lo ponen de manifiesto también las sentencias de la Audiencia Nacional y el Tribunal Supremo.

²¹² Entre otros, SCHABAS, W.A., «Problems of International Codification- Were atrocities in Cambodia and Kosovo genocide?», *New England Law Review*, 35, 2001, pág. 297; el mismo autor, *Genocide in International Law*, óp. cit., pág. 120; GIL GIL, A., *Derecho Penal Internacional*, óp. cit., pág. 188.

²¹³ En este sentido afirma GÓMEZ-BENÍTEZ que «los delitos de lesa humanidad (...) actúan como complemento imprescindible del concepto de genocidio y llenan las lagunas de punibilidad que este padece» («El exterminio de grupos políticos», óp. cit. pág. 154). También, GARCÍA ARÁN considera que el crimen de lesa humanidad se ha regulado como complemento de los más tradicionales delitos de genocidio y crímenes de guerra. Para esta autora, las dificultades planteadas por la definición del genocidio para la persecución de casos como el analizado (genocidio por razones políticas y el «autogenocidio») han sido salvadas por la regulación del crimen de lesa humanidad («Artículo 607», en CÓRDOBA RODA, J. y GARCÍA ARÁN, M. (dirs.), *Comentarios al Código Penal*, óp. cit., pág. 2704).

²¹⁴ De esta opinión, SELBMANN, F., *Der Tatbestand des Genozids im Völkerstrafrecht*, óp. cit., pág. 181;

no es si existen otras vías para el castigo de las conductas, sino si *son* supuestos de genocidio.

En mi opinión, el verdadero problema que se plantea es si en estos contextos de verdad existe un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal o si, más bien, el autogenocidio se emplea como vía para dar cabida en el delito de genocidio a grupos que no se encuentran expresamente mencionados. Por tanto, el gran riesgo del autogenocidio es querer ocultar tras esta figura la ausencia de un grupo protegido en los términos de la Convención. Es decir que, o bien no existe un grupo como tal, o pese a existir no es de carácter nacional, étnico, racial o religioso y, por tanto, queda fuera del ámbito de protección del precepto²¹⁵. Es revelador en este sentido que el autogenocidio solo se haya planteado hasta el momento en el caso de grupos nacionales, susceptibles de dar cabida a los grupos políticos o sociales en virtud de las interpretaciones manejadas.

Para evitar este tipo de interpretaciones indebidas del concepto de grupo, en primer lugar habría que verificar que concurren los restantes criterios que, según sostengo, debe presentar el grupo (estabilidad, cohesión, unidad...), así como una auténtica intención de destruir al grupo²¹⁶, que, como apuntó la Comisión de Derecho Internacional (CDI, en adelante) es la de destruir al grupo y no solamente a uno o más individuos que por casualidad pertenecen a un grupo en particular²¹⁷.

En segundo término, el límite marcado por las categorías reconocidas debe ser respetado: solo los grupos de naturaleza nacional, étnica, racial o religiosa podrán ser víctima de genocidio. Que esto sea manifiestamente injusto respecto a ciertos grupos que debieron ser incluidos en la Convención y que no lo fueron por motivos de conveniencia política no es razón para obviar el claro límite que se impuso en su momento y que el Estatuto de la CPI ha asumido de lleno.

Así las cosas, el problema no parece ser realmente el autogenocidio en sí mismo que, aunque improbable, es posible. Las dificultades residen, más bien, en que el autogenocidio se emplee para proteger a grupos que realmente no lo son o que pertenecen a categorías no protegidas por la Convención. En este sentido, el hecho de que las víctimas compartan unos

²¹⁵ Respecto a este problema, GIL GIL afirma al analizar los casos chileno y argentino que «la intención de quien elimina masivamente a personas pertenecientes a su propia nacionalidad por el hecho de no someterse a un determinado régimen político no es destruir su propia nacionalidad ni en todo, ni en parte, sino, por el contrario, destruir a la parte de sus nacionales que no se somete a sus dictados» (GIL GIL, A., *Derecho Penal Internacional*, óp. cit., pág. 183).

²¹⁶ GIL GIL, A., *Derecho Penal Internacional*, óp. cit., pág. 183.

²¹⁷ ILC Report, comentario al artículo 17, párrafo 6.

rasgos no es suficiente. Como señala Schabas «el argumento empleado lleva a la conclusión de que toda matanza a gran escala es equivalente al genocidio, porque obviamente cualquier gran grupo de personas pertenecerán a uno o más grupos nacionales»²¹⁸. Tal razonamiento corre el riesgo de privar al genocidio de su verdadero sentido²¹⁹.

2.4.3. Categorías incluídas

A. Grupo nacional

Cuando Rafael Lemkin esbozó el delito de genocidio, lo hizo tomando como referente único los grupos nacionales, a pesar de que lo hacía con un significado mucho más amplio que el actual²²⁰. En el caso Akayesu, su definición fue extraída de la sentencia de la CIJ Nottebohm que afirmaba al respecto que:

«De acuerdo con la práctica de los Estados, con las decisiones arbitrales y judiciales y con la opinión de la doctrina, la nacionalidad es un vínculo legal que tiene como base un hecho social de unión, una conexión genuina de existencia, intereses y sentimientos, junto a la existencia de derechos y deberes recíprocos. Puede considerarse que constituye la expresión jurídica del hecho de que el individuo al que se le confiere, bien directamente por ley o bien como resultado de un acto de las autoridades, está más directamente conectado con la población del Estado que confiere la nacionalidad que con la de cualquier otro Estado»²²¹.

En consecuencia, la sentencia Akayesu definió el grupo nacional como «grupo de personas que comparten un vínculo jurídico basado en la ciudadanía común, aparejada a una reciprocidad de derechos y deberes»²²².

²¹⁸ SCHABAS, W. A., «Problems of International Codification- Were atrocities in Cambodia and Kosovo genocide?», óp. cit., pág. 290.

²¹⁹ *Ibid.*, pág. 290

²²⁰ LEMKIN, R., *Axis Rule in occupied Europe*, óp. cit., págs. 79 a 95.

²²¹ *Nottebohm* ICJ Judgement, pág. 23.

²²² *Akayesu* Trial Judgement, párrafo 512: «collection of people who are perceived to share a legal bond based on common citizenship, coupled with reciprocity of rights and duties». En una línea similar, WERLE también subraya la importancia de la nacionalidad como punto de partida ineludible, aunque considera otros rasgos del grupo nacional: la existencia de una historia, costumbres, cultura y lengua comunes, citando como ejemplo las minorías nacionales (*Tratado de Derecho Penal Internacional*, óp. cit., párrafo 586).

Aunque esta definición parece *a priori* satisfactoria, lo cierto es que, al poner el énfasis en el vínculo jurídico, deja fuera del ámbito de protección a gran número de grupos que, a pesar de tener un origen nacional común e identificarse con una misma nacionalidad, no tienen reconocimiento oficial por parte del gobierno competente²²³. Por ejemplo, en el caso de emigrados que residen en otro Estado, claramente constituyen un grupo nacional pero es relativamente usual que no tengan el reconocimiento de su nacionalidad originaria (caso de exiliados políticos, emigrantes ilegales o, simplemente, de estados que no permiten la doble nacionalidad). La adopción de una definición basada en el vínculo jurídico anula la posibilidad de definir el ataque contra ciertas minorías nacionales como genocidio, o bien obligaría a forzar, de nuevo, los límites de los grupos étnicos.

A fin de salvar este importante obstáculo, se plantean otras definiciones más satisfactorias. En este sentido, el informe de la ONU de 1978 del relator Ruhashyamiko, diferenciaba dos sentidos de esta noción: uno político-legal (vinculado a la ciudadanía) y otro etnográfico o sociológico (vinculado al origen)²²⁴. En mi opinión, es este último el relevante. Una postura similar parece adoptar la Ley estadounidense de transposición de la Convención contra el Genocidio, que define los grupos nacionales como «conjuntos de ciudadanos cuya identidad como tal es propia en términos de nacionalidad o de origen nacional»²²⁵.

También apoyándose en otros documentos internacionales, Nsereko presenta una definición que limita el grupo nacional a aquel cuyos miembros provienen de una nación o Estado soberano y viven en otro Estado; generalmente tales grupos cuentan con una historia, lengua, raza y cultura comunes²²⁶. Sin embargo, a mi juicio, requerir que residan en otro Estado es innecesario. Son frecuentes los casos de grupos nacionales que residen en su propio Estado, como también lo son los casos de Estados plurinacionales. Sin embargo, sí me parece útil identificar «nacional» con «origen nacional»²²⁷, «lugar de origen» o «país de origen»²²⁸.

²²³ LÜDERS, B., *Die Strafbarkeit von Völkermord nach dem Römischen Statut für den Internationalen Strafgerichtshof*, óp. cit., págs. 72 a 74.

²²⁴ Informe Ruhashyamiko, párrafos 59 a 64.

²²⁵ Convention Implementation Act, 1987 (Proxmire Act), 1093, 5.

²²⁶ NSEREKO, D., «Genocide: a crime against mankind», óp. cit., pág. 131.

²²⁷ Denominación especialmente relevante puesto que corresponde a los términos empleados por la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 2) y la Convención Europea de Derechos Humanos (artículo 14). Adoptada también por BASSIOUNI, M. C., *International Criminal Law*, óp. cit., pág. 291.

²²⁸ NSEREKO, D., «Genocide: a crime against mankind», óp. cit., pág. 131.

Especialmente completa me parece la propuesta de Kreß quien, basándose en el concepto de minoría manejado en el Informe sobre los Derechos de las Personas pertenecientes a una Minoría Étnica, Religiosa y Lingüística de 1977²²⁹, propone como requisito para el grupo nacional la presencia de alguno (que no todos) de los siguientes parámetros comunes: cultura, historia, modo de vida, idioma y religión. Así, para este autor el reconocimiento constitucional de una nacionalidad es un factor indicativo pero no determinante²³⁰.

Aunque estas propuestas efectivamente resuelven el problema suscitado por el requisito de un reconocimiento legal, plantean nuevas cuestiones en lo que a diferenciación de grupos nacionales y étnicos se refiere²³¹. Así, en realidad, Kreß adopta una definición amplia que abarca a ambos conceptos²³². En este sentido, Thiam afirma que los grupos nacionales a menudo comprenden varios grupos étnicos, particularmente en África, donde los territorios fueron divididos sin tomar en consideración las distinciones étnicas²³³.

De hecho, ambos conceptos se interrelacionan y complementan hasta tal punto que, durante la elaboración de la Convención, sus redactores consideraron que la introducción de la noción grupo étnico, perfilaba la de los grupos nacionales en su contenido necesario²³⁴. El representante de la Unión Soviética declaró en este sentido que «un grupo étnico es un subgrupo del nacional, una colectividad menor que la nación pero cuya existencia pudiera ser considerada beneficiosa para la humanidad»²³⁵. Desde luego, las dificultades en la distinción de ambos conceptos son obvias; con todo, asumiendo como premisa que la protección de todas las categorías previs-

²²⁹ Informe Capotorti.

²³⁰ KREß, C., «The Crime of Genocide under International Law», óp. cit., pág. 476. En términos similares, GLASER, quien afirma que lo que caracteriza a una nación son los rasgos históricos y culturales comunes, mientras los vínculos territoriales o con el Estado no le parecen imprescindibles (*Droit International Pénal Conventionnel*, óp. cit., págs. 11-112).

²³¹ Aunque también respecto a los grupos religiosos, si, como propone KREß, el grupo puede vincularse a una religión que opera como denominador común («The Crime of Genocide under International Law», óp. cit., pág. 476).

²³² Este tipo de definición compensaría para KREß el carácter exhaustivo de la enumeración de los grupos protegidos («The Crime of Genocide under International Law», óp. cit., pág. 476).

²³³ Informe Thiam, párrafo 57.

²³⁴ Declaraciones del delegado Petren, de Suecia [Summary Records of the meetings of the Sixth Committee of the General Assembly, UN Doc. A/C.6/SR.73, Seventy-third meeting, Palais de Chaillot, Paris, Tuesday, 12 October 1948 (disponible en ABTAHI, H. y WEBB, P., *The Genocide Convention. The travaux préparatoires*, págs. 1378 y ss)]. Sobre el proceso de redacción, con detalle, SCHABAS, W.A., *Genocide in International Law*, óp. cit., pág. 144.

²³⁵ Declaraciones del delegado Morozov, de la Unión Soviética (UN Doc. A/C.6/SR.74, Seventy-fourth meeting, Palais de Chaillot, Paris, Thursday, 14 October 1948, disponible en ABTAHI, H./ WEBB, P., *The Genocide Convention. The travaux préparatoires*, óp. cit., págs. 1390 y ss).

tas es la misma, en realidad, podría afirmarse que carece de importancia alcanzar una diferenciación pormenorizada y precisa.

Resulta, sin embargo, algo más problemática la distinción entre grupos políticos y nacionales, puesto que, esta vez sí, la frontera que los separa es determinante para la protección de un grupo a efectos de genocidio. Desde luego, como afirmó Verhoeven, aunque existan dudas acerca del contenido exacto de cada uno de los grupos protegidos, lo que sí parece claro es lo que está excluido, y esto es especialmente cierto en el caso de los grupos políticos²³⁶ y, en cierto modo, también en el de los sociales²³⁷. Aunque con frecuencia se haya tratado de alcanzar la protección de algunos grupos políticos a través de la noción de grupos nacionales, concibiéndola como una suerte de paraguas protector en el que caben diversos subgrupos, la realidad es que tales posturas han tenido una muy escasa aceptación en sede judicial.

En conclusión, la propuesta de definición de los grupos nacionales del TPIR no parece plenamente satisfactoria. De acuerdo con las directrices expuestas, considero que una definición algo más amplia –pero respetuosa con el principio de taxatividad– es lo más aconsejable de cara a la interpretación del precepto por parte de la CPI. En este sentido, la vinculación del grupo nacional al origen nacional común resulta lo más apropiado²³⁸. Por una parte, se evitan las lagunas que la definición adoptada en Akayesu suscitaba, sin forzar la categoría de grupo étnico para cubrirlas; por otra, marca una diferencia suficiente con los grupos étnicos o los religiosos. Además, resulta lo bastante amplia como para enfrentarse a los problemas de represión de las minorías.

B. Grupo étnico

La Resolución 96(I) no mencionaba a los grupos étnicos²³⁹; tampoco lo hacían los borradores elaborados por el Secretariado²⁴⁰ o por el Comité

²³⁶ VERHOEVEN, J., «Le crime de génocide. Originalité et ambiguïté», *op. cit.*, pág. 21.

²³⁷ WERLE, G., *Tratado Penal Internacional*, *op. cit.*, párrafo. 586.

²³⁸ Así parece haberlo entendido el TPIY en Popovic al definir al grupo nacional como «persons of common national origin» (*Popovic Trial Judgement*, párrafo 807).

²³⁹ Aunque sí lo estuvo en el primer borrador de la Resolución (UN Doc. A/BUR/50, 2 November 1946, Draft Resolution relating to the crime of genocide proposed by the delegation of Cuba, India and Panama, disponible en ABTAHI, H./ WEBB, P., *The Genocide Convention. The travaux préparatoires*, págs. 3 y ss.).

²⁴⁰ La lista aprobada por el Secretariado incluía, sin embargo, a grupos raciales, nacionales, lingüísticos, religiosos o políticos.

*ad hoc*²⁴¹. Fue posteriormente cuando, a propuesta de Suecia, se introdujo el término a fin de incluir a aquellos grupos de bagaje cultural e histórico común que no pudieran ser considerados grupos nacionales, raciales ni religiosos; aunque también con la intención de evitar que los grupos nacionales fueran interpretados como sinónimo de los grupos políticos²⁴². Esta propuesta fue aceptada, si bien por un margen muy limitado²⁴³.

La inicial ausencia de los grupos étnicos no se debía tanto a su exclusión intencionada, sino más bien a la creencia de que ya se hallaban incluidos en alguna de las restantes categorías. Así, durante el proceso de redacción, los delegados plantearon múltiples objeciones por la dudosa autonomía de esta noción. En este sentido, el representante de la URSS manifestó que, en realidad, los grupos étnicos no dejan de ser subgrupos de los nacionales, como una colectividad menor que la nación²⁴⁴. Otros Estados pusieron de relieve la inexistencia de una distinción clara entre los grupos étnicos y los raciales²⁴⁵.

De hecho, la etnia no es uno de los motivos de discriminación prohibida en el artículo 2.1 de la DUDH, porque se consideraba incluida en las demás categorías²⁴⁶. Sí existe una mención expresa tanto en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP, art. 27), como en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC, art. 13.1) y en la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (art. 1.1). Se puede, en consecuencia, concluir que, con todo, la etnia constituye un concepto suficientemente asentado como base de los derechos de un grupo en Derecho Internacional²⁴⁷.

²⁴¹ La enumeración comprendía a grupos nacionales, raciales, religiosos o políticos.

²⁴² Declaraciones del delegado Petren, de Suecia [Summary Records of the meetings of the Sixth Committee of the General Assembly, UN Doc. A/C.6/SR.73, Seventy-third meeting, Palais de Chaillot, Paris, Tuesday, 12 October 1948 (disponible en ABTAHI, H. y WEBB, P., *The Genocide Convention. The travaux préparatoires*, págs. 1378 y ss)]. A propósito, ROBINSON, N., *The Genocide Convention. A Commentary*, óp. cit., pág. 59.

²⁴³ UN Doc. A/C.6/230/Corr. 1, 13 October 1948, Sweden: amendment to article II of the draft convention on genocide (E/794), [disponible en ABTAHI, H. y WEBB, P., *The Genocide Convention. The travaux préparatoires*, págs. 1984 y ss).

²⁴⁴ Declaraciones del delegado Morozov, de la Unión Soviética (UN Doc. A/C.6/SR.74, Seventy-fourth meeting, Palais de Chaillot, Paris, Thursday, 14 October 1948, disponible en ABTAHI, H./ WEBB, P., *The Genocide Convention. The travaux préparatoires*, óp. cit., págs. 1390 y ss).

²⁴⁵ Acerca del proceso de redacción, con detalle, SCHABAS, W.A., *Genocide in International Law*, óp. cit., pág. 145.

²⁴⁶ «Raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición», artículo 2.1 DUDH.

²⁴⁷ De esta opinión, MAIZLISH, D. A., «In whole or in part: groups rights, the intent element of genocide, and the «quantitative criterion»», óp. cit., nota 35.

Ahora bien, se trata, sin duda, de la categoría más difícil de definir, precisamente por su naturaleza mixta²⁴⁸, sus contornos extremadamente borrosos no solo respecto a los grupos raciales, sino también respecto a los nacionales²⁴⁹ y su vocación de cubrir aquellas lagunas de protección dejadas por los conceptos más estrictos de los grupos nacional, racial o religioso²⁵⁰.

La sentencia Akayesu estableció al respecto que «[e]l grupo étnico generalmente se define como aquel cuyos miembros comparten una lengua o cultura común»²⁵¹. En general, puede decirse que esta definición ha sido adoptada por la jurisprudencia posterior²⁵². Sin embargo, son llamativos los problemas surgidos en la aplicación del concepto al conflicto en Ruanda. Como fue expuesto, hutus y tutsis compartían tanto la lengua como la cultura y, por tanto, aunque tradicionalmente fueran considerados grupos étnicos, en rigor no lo eran. En última instancia estos problemas fueron solucionados a través del criterio de la estabilidad y del criterio subjetivo, sin embargo este tipo de desajustes en un caso tan claro como el de Ruanda, ponen de manifiesto las carencias de la definición adoptada por el tribunal.

Aunque esencialmente parece cierto que idioma y cultura son rasgos definitorios del grupo étnico, pueden ser introducidos algunos matices. Así, para el relator Doudou Thiam, los grupos étnicos «están basados en valores culturales, caracterizados por un modo de vida, un modo de pensar y el mismo modo de ver la vida»²⁵³. También la Ley estadounidense subraya la importancia de los factores culturales al definir un grupo étnico como «el conjunto de individuos cuya identidad es un distintivo en términos de tradiciones culturales o de herencia común»²⁵⁴.

Desde la doctrina, parece frecuente la identificación de la etnia con parámetros culturales —especialmente, en contraposición al carácter físico de

²⁴⁸ Apunta WERLE que en ocasiones es una noción tratada como una subespecie del grupo nacional, mientras otras veces se trata un equivalente a la raza (WERLE, G., *Tratado de Derecho Penal Internacional*, óp. cit., párrafo 587).

²⁴⁹ KREB, por ejemplo, estudia conjuntamente los grupos nacionales y étnicos («The Crime of Genocide under International Law», óp. cit., pág. 476).

²⁵⁰ Así PLANZER, A., *Le crime de génocide*, óp. cit., pág. 97.

²⁵¹ Akayesu Trial Judgement, párrafo 513.

²⁵² Kayishema and Ruzindana Trial Judgement, párrafo 98; Karemera Decision on Judicial Notice (Appeal Chamber). En el Informe para Darfur de nuevo se hacía mención a individuos «que comparten idioma común, así como tradiciones o herencia cultural común» (Informe UNCOI sobre Darfur, párrafo 494).

²⁵³ ILC Report, párrafo 58.

²⁵⁴ Convention Implementation Act, 1987 (Proxmire Act), 1093.2.

la raza²⁵⁵—. Por ejemplo, Planzer se refiere al idioma o cultura común, pero también a la base geográfica que ha de tener tal grupo²⁵⁶. No obstante, para Werle, tal localización geográfica puede darse pero no es imprescindible; lo que sí resulta indispensable es la existencia de una determinada tradición cultural y un desarrollo histórico común, en la medida en que «los miembros del grupo hablan la misma lengua, tienen usos y costumbres comunes y una forma de vida también común»²⁵⁷. Otros autores atribuyen a esta categoría ciertos rasgos físicos²⁵⁸, lo cual dificulta aún más la diferenciación con los grupos raciales, o requisitos de nacionalidad común²⁵⁹, que obstaculiza su distinción con los grupos nacionales.

Para Shaw resulta más aconsejable considerar las nociones de raza y etnia conjuntamente que buscar definiciones demasiado rigurosas que luego traen consigo lagunas de difícil solución²⁶⁰. En esta línea, aunque dando un paso más, Schabas afirma que lo adecuado sería tomar el concepto como sinónimo de otros de los elementos de la enumeración, abarcando ciertos rasgos de los grupos nacional, racial y religioso²⁶¹.

Desde otras ramas del conocimiento, como la sociología, se aportan interesantes elementos subjetivos. Al respecto, afirma Weber:

«Un grupo étnico es aquel cuyos miembros poseen una creencia subjetiva de su ascendencia común sustentada en rasgos comunes de tipo físico, consuetudinario o en ambas, o debido a reminiscencias de la colonización»²⁶².

Es, posiblemente, esta última línea la más adecuada para la resolución del problema, puesto que si en las restantes categorías ya surgían proble-

²⁵⁵ Por ejemplo, WERLE, G., *Tratado de Derecho Penal Internacional*, óp. cit., párrafo 87: «No se exigen características «raciales» comunes para afirmar la existencia de una etnia».

²⁵⁶ PLANZER, A., *Le crime de génocide*, óp. cit., pág. 97.

²⁵⁷ WERLE, G., *Tratado de Derecho Penal Internacional*, óp. cit., párrafo 587.

²⁵⁸ En esta línea, GLASER requiere que los grupos étnicos tengan la misma raza (*Droit International Pénal Conventionnel*, óp. cit., págs. 111-112).

²⁵⁹ NSEREKO, D., «Genocide: a crime against humanity», óp. cit., pág. 131.

²⁶⁰ SHAW, M. N., «Genocide and International Law», óp. cit., pág. 807.

²⁶¹ De hecho, en términos generales, SCHABAS afirma que el contenido de cada una de las categorías se está estrechando de forma llamativa respecto a su significado original en 1948, como resultado de la búsqueda de significados autónomos (SCHABAS, W.A., *Genocide in International Law*, óp. cit., págs. 124 y ss.).

²⁶² WEBER, M., «What is an ethnic group?», in GUIBERNAU, M. y REX, J., *The ethnicity reader: Nationalism, Multiculturalism and Migration*, Cambridge, 1997, pág. 575.

mas en la aplicación de criterios objetivos, estos se agravan especialmente en el caso de los grupos étnicos²⁶³.

En definitiva, a la vista de los obstáculos suscitados a la hora de aplicar esta categoría en sede del TPIR, parece evidente que hubiera sido más aconsejable la adopción de una definición más amplia, que encontraría su fundamento en documentos internacionales de reconocido valor y en aportaciones doctrinales al respecto. Así, considero que resulta más apropiado un concepto que ponga el énfasis en la creencia subjetiva de pertenecer a un grupo étnico común, basado *alternativamente* en costumbre, tradición histórica, cultura o idioma. Es decir, el carácter de esta definición debe ser cultural, en oposición al carácter físico del racial. Dicho carácter cultural es el que precisamente justifica la subjetivización de la definición; aun cuando todos los conceptos manejados hasta el momento son en mayor o menor medida subjetivos, el caso de la etnia es particularmente claro. Por el contrario, parece que poco puede aportar la referencia geográfica que, aunque efectivamente puede constatar en algunos casos, no es un elemento imprescindible en la definición.

C. Grupo racial

En la sentencia Akayesu, la Sala de Primera Instancia del TPIR estableció que:

«La definición convencional del grupo racial está basada en rasgos físicos hereditarios a menudo identificados con un región geográfica, independientemente de factores lingüísticos, culturales, nacionales o religiosos»²⁶⁴.

La primera objeción no se dirige específicamente contra la definición proporcionada por el tribunal, sino contra el concepto de raza tradicionalmente manejado. Según el artículo 1 de la Declaración sobre la Raza y los Prejuicios Raciales de 27 de noviembre de 1978, «[t]odos los seres humanos pertenecen a una especie única y descienden de una rama común»²⁶⁵.

²⁶³ Sobre su especial conflictividad, VERDIRAME, G., «The genocide definition in the jurisprudence of the ad hoc tribunals», *op. cit.*, pág. 592.

²⁶⁴ *Akayesu* Trial Judgement, párrafo 514: «The conventional definition of racial group is based on the hereditary physical traits often identified with a geographical region, irrespective of linguistic, cultural, national or religious factors».

²⁶⁵ Declaration on Race and Race prejudices of 27 November 1978, artículo 1.1: «All human beings belong in a single species and are descended from a common stock».

Efectivamente, según afirma la UNESCO, los científicos han determinado de común acuerdo que la humanidad es solo una, que todos los hombres proceden de una especie: el *homo sapiens*. A partir de esta especie única, las razas se definen desde un punto de vista biológico, como uno de los grupos de población que constituyen la especie *homo sapiens* que, debido a una serie de barreras que en el pasado los mantuvo más o menos separados, muestran ciertas diferencias físicas como resultado de historias biológicas distintos²⁶⁶.

No obstante, aun tomando como punto de partida esta premisa, es necesario establecer una definición para la noción de raza no solo porque, adecuadamente o no, aparece expresamente mencionada en la Convención²⁶⁷, sino porque los términos «racial», «raza», «racismo» y «grupo racial» siguen siendo ampliamente utilizados y deben, por tanto, ser definidos. Habrá que considerarlos construcciones sociales y no expresiones científicas²⁶⁸ y como tal debe asumirse la definición del TPIR, que goza de gran respaldo en la doctrina, especialmente en lo que se refiere al carácter hereditario de estos rasgos²⁶⁹.

El problema ya manifestado respecto a la diferenciación entre raza y etnia debe resolverse poniendo el énfasis en los rasgos físicos, en oposición al carácter eminentemente cultural de la etnia²⁷⁰. Para Shaw, tal diferenciación, aunque adecuada, es difícilmente viable en la práctica²⁷¹. En todo caso, cabe recordar que el texto legal otorga protección a ambas categorías por igual, por lo tanto una diferenciación pormenorizada perdería importancia.

Por tanto, respecto a la definición del grupo racial, considero que el eje de la definición debe situarse en el carácter físico (y, en consecuencia, hereditario), en oposición al carácter cultural de las etnias. Partiendo del hecho de que científicamente las razas no existen, debe dejarse atrás la concepción clásica de raza para adoptar un concepto únicamente basado

²⁶⁶ Four Statements on the Race Question, UNESCO, 1969, 1 Statement of race, pág. 30.

²⁶⁷ Su introducción en la Convención contra el Genocidio no fue polémica, siendo el concepto que menos problemas suscitó (SCHABAS, W.A., *Genocide in International Law*, óp. cit., pág. 139).

²⁶⁸ SCHABAS, W. A., *Genocide in International Law*, óp. cit., pág. 143.

²⁶⁹ KREß, C., «The Crime of Genocide under International Law», óp. cit., pág. 478; GLASER, S., *Droit International Pénal Conventionnel*, óp. cit., págs. 111 y 112; NSEREKO, D., «Genocide: a crime against mankind», óp. cit., pág. 131; WERLE, G., *Tratado de Derecho Penal*, óp. cit., párrafo 588; también la Convention Implementation Act, 1987 (Proxmire Act), 1093.6.

²⁷⁰ Informe Thiam, para. 58.

²⁷¹ De hecho, este autor propone más bien, su consideración conjunta, para así evitar posibles lagunas (SHAW, M.N., «Genocide and International Law», óp. cit., pág. 807).

en la presencia de una serie de rasgos físicos hereditarios relevantes en un grupo. En este sentido, Schabas plantea la calificación de hutus y tutsis como grupo racial, argumentando que solo el sentimiento social de rechazo hacia la categoría de «raza» puede explicar que no se recurriera a esta categoría que *a priori* podía resultar más adecuada al conflicto ruandés, tomando como punto de partida las definiciones del tribunal²⁷².

D. Grupo religioso

Aunque, de acuerdo al denominado prototipo europeo, los grupos religiosos constituyen uno de los casos más claros de grupo víctima de genocidio, lo cierto es que durante la redacción de la Convención se produjo cierta controversia. Quienes se oponían a su inclusión defendían que estos grupos carecían de la estabilidad necesaria, puesto que es posible abandonar un grupo religioso²⁷³; además, generalmente estos se planteaban conjuntamente con otras categorías, como la nacional²⁷⁴.

Sin embargo, apunta Werle que se trata de grupos formados a lo largo de la historia, de rasgos constantes y carácter estable, de forma similar a los grupos nacionales y étnicos²⁷⁵. Además, resulta indudable que los grupos religiosos han sido objeto de protección del Derecho Internacional desde los tratados de protección de minorías posteriores a la Primera Guerra Mundial, hasta nuestros días²⁷⁶.

²⁷² SCHABAS, W. A., «Groups protected by the Genocide Convention: conflicting interpretations from the International Tribunal for Rwanda», *óp. cit.*, pág. 380. Son numerosas, sin embargo, las teorías que rechazan la existencia de una serie de rasgos físicos que diferencien a hutus y tutsis y más bien defienden que se trata de categorías socioeconómicas, que posteriormente fueron impuestas artificialmente por los colonos belgas, que las declararon étnicas.

²⁷³ Declaraciones del delegado Shawcross, del Reino Unido, UN Doc. A/C.6/SR.69, Sixty-ninth meeting, Palais de Chaillot, Paris, Thursday, 7 October 1948 (disponible en ABTAHI, H. y WEBB, P., *The Genocide Convention. The travaux préparatoires*, *óp. cit.*, págs. 1354 y ss).

²⁷⁴ Así, la URSS propuso que los grupos religiosos fueran considerados subgrupos de los nacionales, puesto que en todos los casos suscitados los motivos religiosos estaban conectados a los motivos nacionales o raciales [UN Doc. A/C.6/223 Corr. I, 7 October 1948, Union of Socialist Republics: amendments to article II of draft convention on genocide (disponible en ABTAHI, H. y WEBB, P., *The Genocide Convention. The travaux préparatoires*, *óp. cit.*, págs. 1354 y ss)]. La propuesta fue rechazada por 40 votos contra cinco y una abstención (ROBINSON, N., *The Genocide Convention. A Commentary*, *óp. cit.*, pág. 60).

²⁷⁵ WERLE, G., *Tratado de Derecho Penal Internacional*, *óp. cit.*, párrafo 589; también SCHABAS, W.A., *Genocide in International Law*, *óp. cit.*, pág. 147.

²⁷⁶ Respecto a la personalidad legal de los grupos religiosos, MAIZLISH, D.A., «In whole or in part: groups rights, the intent element of genocide, and the “quantitative crite-

A propósito de su falta de autonomía respecto a las restantes categorías de grupos, como afirma Nsereko, en ciertos casos, como los de los judíos o los sikh, la religión se une a la raza de forma difícilmente separable²⁷⁷. Además, con frecuencia, se persigue a grupos religiosos en tanto grupos políticos, bajo la justificación de «razones de Estado»²⁷⁸. En tales casos, no debe emplearse la protección garantizada a grupos religiosos²⁷⁹.

Así las cosas, resulta llamativa la sentencia Jelisic, en la que la Sala de Primera Instancia del TPIY afirmaba que la determinación objetiva de los grupos religiosos es posible, en oposición a la de los restantes grupos que, según el criterio del tribunal, no lo es²⁸⁰. En la sentencia referencia en esta materia, el caso Akayesu, se expuso la siguiente definición:

«El grupo religioso es aquel cuyos miembros comparten la misma religión, confesión o forma de rendir culto»²⁸¹.

Nuevos matices han sido introducidos por la sentencia Popovic del TPIY, que define al grupo religioso como «cualquier comunidad religiosa unida por un mismo ideal religioso»²⁸².

En términos generales, la doctrina ha venido aceptando este tipo de definiciones²⁸³, con ciertas excepciones²⁸⁴. Kreß, por su parte, a pesar de seguir una línea similar a la marcada por el TPIR, señala otros caracteres fundamentales, como el hecho de que no sea necesario un cierto grado de organización pero sí que la agrupación sea de carácter estable, articulada en torno a una religión en sentido amplio. Ahora bien, resulta fundamental para este autor que tales grupos sean diferenciados de grupos que comulgan con una filosofía de vida común que, sin embargo, no constituye una religión²⁸⁵.

cion”», óp. cit., pág. 1378, nota 37.

²⁷⁷ NSEREKO, D., «Genocide: a crime against mankind», óp. cit., pág. 132.

²⁷⁸ PLANZER, A., *Le crime de génocide*, óp. cit., pág. 98; de la misma opinión SHAW, M.N., «Genocide and International Law», óp. cit., pág. 807.

²⁷⁹ Por todos, WERLE, G., *Tratado de Derecho Penal Internacional*, óp. cit., párrafo 590.

²⁸⁰ *Jelisic Trial Judgement*, párrafo 70.

²⁸¹ *Akayesu Trial Judgement*, párrafo 515.

²⁸² *Popovic Trial Judgement*, párrafo 809.

²⁸³ Por ejemplo, WERLE, G., *Tratado de Derecho Penal Internacional*, óp. cit., párrafo 590. NSEREKO, D., «Genocide: a crime against mankind», óp. cit., pág. 132; PLANZER, A., *Le crime de génocide*, óp. cit., pág. 98; Convention Implementation Act, 1987 (Proxmire Act), 1093. 7.

²⁸⁴ SCHABAS, W. A., *Genocide in International Law*, óp. cit., pág. 148; también en este sentido, el Informe UNCOI sobre Darfur, párrafo 494.

²⁸⁵ KREß, C., «The Crime of Genocide under International Law», óp. cit., pág. 479.

Dos cuestiones se revelan como especialmente problemáticas en la definición del grupo religioso. Por una parte, el estatus de las sectas; y, por otra, la posibilidad de entender protegidos a los ateos.

En cuanto a las sectas, resulta complicado determinar si pueden entenderse protegidas a efectos de genocidio. En principio, a la vista de la definición dada por el tribunal, la respuesta parece ser afirmativa²⁸⁶. Para Kreß, el énfasis debe estar en la estabilidad, de acuerdo con los criterios manejados por los redactores de la Convención²⁸⁷. Shaw, en la línea de lo dispuesto por el Comité de Derechos Humanos²⁸⁸, considera que un criterio para otorgar protección deberá ser que el grupo no se encuentre involucrado en actividades criminales²⁸⁹. A mi juicio tal requisito no se extrae del texto legal y, lo que es más, tampoco se plantea en las demás categorías de grupos²⁹⁰, por lo que no puede de ningún modo ser aceptado. Asunto distinto es que un conjunto de individuos se constituya en apariencia como grupo religioso con el único fin de establecer una organización criminal dedicada a la delincuencia, ya que su verdadera naturaleza no sería de tipo religioso.

Respecto a los ateos, la cuestión es algo más compleja. Todavía no existe jurisprudencia alguna por parte de los tribunales penales internacionales, ni tampoco la definición propuesta en Akayesu permite concluir nada de forma fehaciente. En general, la mayor parte de la doctrina se muestra contraria²⁹¹, con pocas excepciones²⁹². Los problemas parecen

²⁸⁶ NSEREKO, D., «Genocide: a crime against mankind», óp. cit., pág. 13; WERLE, G., *Tratado de Derecho Penal Internacional*, óp. cit., pág. 590.

²⁸⁷ KREß, C., «The Crime of Genocide under International Law», óp. cit., pág. 479.

²⁸⁸ Caso en el que, a pesar de afirmar que la religión no debía limitarse a religiones tradicionales o de carácter institucional, negaron la protección del Pacto a un grupo llamado Asamblea de la Iglesia del Universo porque se dedicaba al tráfico de drogas (*MAB, WAT and JAYT v. Canada*, n° 570/1993). También la Corte Europea de Derechos Humanos en *Kokkinakis v. Greece* muestra su preocupación de que las sectas puedan aprovecharse ilegítimamente de la libertad religiosa (Decisión 25 de mayo de 1995).

²⁸⁹ SHAW, M. N., «Genocide and International Law», óp. cit., pág. 807.

²⁹⁰ En determinados conflictos étnicos puede ser muy común que los grupos se dediquen a actividades delictivas como, por ejemplo, los crímenes de guerra. Este caso se plantea en Ruanda (donde Paul Kagame podría verse involucrado en supuestos de este tipo) o en los Balcanes (donde los acusados ante el Tribunal pertenecen a todos los grupos). Este hecho no solo no impide su consideración como grupo protegido sino que ni siquiera suscita dudas al respecto.

²⁹¹ WERLE, G., *Tratado de Derecho Penal Internacional*, óp. cit., párrafo 590; SHAW, M.N., «Genocide and International Law», óp. cit., pág. 807; KREß, C., «The Crime of Genocide under International Law», óp. cit., pág. 479; SCHABAS, W.A., *Genocide in International Law*, óp. cit., pág. 149; de forma implícita, Informe UNCOI sobre Darfur, párrafo 494; BYRON, C., «The Crime of Genocide», óp. cit., pág. 159; GIL GIL, A., *Derecho Penal Internacional*, óp. cit., pág. 186.

²⁹² SAFFERLING, C., «Wider die Feinde der Humanität- Der Tatbestand des Völkermords nach der Römischen Konferenz», *Juristische Schulung*, 2001, 8, pág. 738; LIPPMAN,

provenir de su falta de estabilidad y de vinculación –lo que Shaw denomina su «naturaleza amorfa»²⁹³– y su posible carácter político.

Centrándose solo en los problemas de su naturaleza y asumiendo que efectivamente constituyen un grupo cohesionado y estable, no parece existir inconveniente alguno en entender que el grupo ateo es un grupo protegido. Como señalé, no parece que en estos casos se trate de una condición negativa como tal. De nuevo, es posible y relativamente frecuente que, en este caso, la naturaleza religiosa se vincule a una de tipo político, por ello, habrá que atender a la intención del sujeto activo del delito.

Por tanto, me parece válida la definición ofrecida por el tribunal, siempre y cuando se interprete de tal forma que admita creencias politeístas, monoteístas y ateístas, sean tradicionales o no, y abarque a cualquier otro tipo de agrupación de carácter religioso, incluidas las sectas.

III. CONCLUSIONES

A la vista de lo expuesto, es posible concluir que los grupos son efectivamente merecedores de protección en el ámbito penal internacional y que dicha protección se articula a través de la prevención y castigo del genocidio. No obstante, partiendo de la formulación del precepto y de la jurisprudencia de los tribunales penales internacionales al respecto, se evidencia que no todos los grupos pertenecen al ámbito de aplicación de este delito.

Según lo analizado, el grupo es un elemento normativo del delito de genocidio, que debe entenderse como conjunto de individuos que comparten la naturaleza nacional, étnica, racial o religiosa y que presentan una serie de rasgos, aquí denominados criterios. Si bien ambos ejes de la definición –criterios y naturaleza– han sido analizados de forma independiente, lo cierto es que en la práctica operan de forma conjunta. Por ejemplo, en ocasiones, la naturaleza habrá de ser valorada de acuerdo a criterios subjetivos, apreciando si los sujetos se percibían como grupo étnico o si lo hacían de forma estable.

En lo que respecta a los criterios, la definición del grupo pasa por ser, necesariamente, una combinación de aquellos de carácter objetivo (criterio de estabilidad y criterios de delimitación) y subjetivo (identificación). Una definición del grupo íntegramente basada en parámetros subjetivos

M., «The convention on the prevention and punishment of the crime of genocide fifty years later», óp. cit., pág. 456; NSEREKO, D., «Genocide: a crime against mankind», óp. cit., pág. 132.

²⁹³ SHAW, M. N., «Genocide and International Law», óp. cit., pág. 807.

resultaría inaceptable a efectos del respeto de los principios; no obstante, una definición enteramente determinada a partir de aspectos objetivos sería demasiado rígida y alejada de la realidad, revelándose incapaz de proteger los grupos como entes subjetivos que son. Por lo tanto, para alcanzar el equilibrio, resulta imprescindible valorar ambos tipos de criterios²⁹⁴.

Así parece haber procedido la jurisprudencia en el contexto ruandés, donde los tutsis fueron considerados grupos étnicos porque: fueron diferenciados por los colonos belgas cuando establecieron un sistema de carnés de identidad diferentes para cada grupo [criterio objetivo-estabilidad]; la adscripción al grupo se producía con nacimiento, cuando el padre fuera de la etnia tutsi [criterio objetivo-estabilidad]; la distinción fue confirmada por la autoidentificación del grupo, así como por la percepción de los agresores y de toda la sociedad [criterio subjetivo]; se trataba de eliminar al grupo como un todo, constituido por los tutsis de Ruanda [criterio de delimitación]

Aunque el esquema mostrado pueda ser de utilidad para la combinación de los criterios expuestos cabe decir que, en la medida en que la estructura del delito está marcada por la presencia de la especial intención de destruir al grupo, nada en este puede ser calificado como enteramente objetivo. Así, el criterio de estabilidad suele considerarse objetivo; sin embargo, lo cierto es que está en gran medida determinado también por rasgos de carácter claramente subjetivo.

Por ejemplo, la adscripción al grupo es uno de los elementos que compone el criterio de estabilidad. En el caso del judaísmo, es la madre quien condiciona la pertenencia al grupo del hijo, por lo tanto, el hijo de un gentil y una judía, sería judío. Sin embargo, la pertenencia al grupo de los hutus está marcada por la etnia del padre; por tanto, el hijo de una tutsi y un hutu, sería hutu. Desde un punto de vista científico (y, por tanto, objetivo) no parece existir justificación alguna para que estas normas difieran de un contexto a otro. Se evidencia de este modo que estas normas de adscripción al grupo —es decir, la base de su carácter estable— son también parcialmente subjetivas, como también lo son las de abandono del grupo.

Por su parte, la naturaleza del grupo siempre debe ser tenida en cuenta como límite a los criterios en el sentido que no todos los conjuntos de individuos que constituyan un grupo estable, cohesionado, independiente y que se perciba como tal será relevante, sino solo si su naturaleza es nacional, étnica, racial o religiosa. Todas aquellas interpretaciones que la ig-

²⁹⁴ Informe UNCOI sobre Darfur; en el mismo sentido, *Rutaganda Trial Judgement*, párrafo 57. En los mismos terminos, *Musema Trial Judgement*, párrafo 162.

noren –como la interpretación extensiva del criterio de estabilidad– no son conforme a Derecho, puesto que vulnerarán el principio de legalidad. Con todo, hay que lamentar su inclusión que convierte a la definición de los grupos en excesivamente estricta, rígida y limitada, incapaz de adaptarse a la esencia de los grupos humanos.

La adopción de una definición de los grupos en los términos propuestos contribuiría a dotar de uniformidad en la aplicación de este delito en el marco del Derecho Penal Internacional. Los ejes de dicha elaboración del concepto de grupo se encuentran ampliamente reconocidos por cuanto parten, en mayor o menor medida, de las sentencias de los Tribunales Penales Internacionales *ad hoc*. En la actualidad, con la inminente puesta marcha de la Corte Penal Internacional en materia de genocidio, urge la búsqueda de criterios sólidos de interpretación del delito, que permitan una resolución homogénea de la casuística suscitada, lo cual, sin duda, redundará en última instancia en un fortalecimiento de los estándares de la propia Corte Penal Internacional y, en definitiva, de la justicia internacional.